844.
J. pract.
123 h (1
Hofmann

Dr. W. H. Puchta.

<36614787920017
<36614787920017
Bayer. Staatsbibliothek
E, O

Johann Andreen Hofmanns,

Doctors und ordentlichen lehrers der rechte,
auch facultiſtens in der Fürſtlich-Heſſiſchen univerſität
zu Marburg,

Teutſche Reichspraxis,

worin
der unter- und obergerichts-
beſonders aber
der ordentliche gemeine, und Reichs-proceß
mit ſeinen haubt- und nebenſtücken, in der erſten,
auch den übrigen inſtanzen ꝛc ꝛc
in dreien theilen
abgehandelt wird.

Frankfurt am Mayn,
bei Heinrich Ludwig Brönner, 1765.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Den Herren Gönnern, und Liebhabern der practiſchen rechtsgelahrheit habe ich die ehre darzu ein lehrgebäude hiermit vorzulegen. Den anlaß hierzu habe ich von mir ſelbſt, und meinen wehrteſten zuhörern in ſothaner wiſſenſchaft genommen. Denn, nachdem von Jena anher, nach Marburg, als ordentlicher

rechtslehrer, und facultiſt, durch GOttes wunderbare vorſorge, berufen worden bin; ſo habe vilfältig, beſonders aber bei denen acten, welche aus dem Reiche an die hiſige löbliche juriſten-facultät geſendet worden ſind, wahrgenommen: daß man dabei, und in der ausarbeitung der urthel, benebſt den zweifels- auch entſcheidungs-gründen, mit den anleitungen zur juriſtiſchen praxi der Sächſiſchen rechtsgelehrten auszulangen nicht vermöge; immaſſen man auſſer Sachſens, nächſt den landes- und proceß- auch gerichts-ordnungen, auf die Reichs-geſäze, und des kaiſerlichen, und Reichs- Kammergerichtes praxin fürnämlich gewiſen iſt; um welche ſich aber die wenigſte Sächſiſche rechtsgelehrte bekümmern. Hiernächſt habe in den practiſchen vorleſungen mehrentheils ſolche Herren zuhörer gehabt, welche keine anweiſung zum Sächſiſchen proceſſe, ſondern zur Teutſchen Reichspraxi verlanget haben. Um nun mir ſelbſt im erſten falle die acten-arbeit zu erleichtern; darnebſt die Teutſchen Reichsgeſäze, ſamt den bewährteſten und angeſehenſten rechtsgelehrten, zu den zweifels- und entſcheidungsgründen gleich vor augen zu haben; imgleichen meinen hochgeſchäzten zuhörern meine beſondere dienſtbefliſſenheit zu obiger abſicht zu erweiſen; ſo habe ſeit verſchidenen jahren,

bei

bei müſſigen ſtunden von berufs- und ambts-geſchäften, fürnämlich aber bei der ausfertigung der bürgerlichen rechtsgelahrheit der Teutſchen, (welche der Herr S. T. geheimdte Regirungs-Raht, und Vice-Kanzler Eſtor, mein bis an das lebensende hochzuverehrender Patron, und hoher Gönner, mir, aus beſonderem wohlwollen auszuarbeiten, und zum drucke zu befördern hochgeneigt anvertrauet haben), hand an diſes werk geleget, und ſolches der preſſe übergeben wollen.

Das buch iſt mit der aufſchrift der Teutſchen Reichspraxis beleget worden; in betracht daſſelbe nicht den ohnehin ſattſam ausgearbeiteten, und hinlänglich erläuterten Sächſiſchen, ſondern denjenigen proceß haubtſächlich zum gegenſtande hat, welcher auſſer Sachſens bräuchlich iſt (a); iedoch habe dabei die

 abwei-

(a) Teutſchland wird von altersher überhaubt, bekanntermaſſen, in zwey theile, nämlich in Sachſen, und Schwaben (oder Franken) eingetheilet. Schwaben kömmt auch unter dem namen des Reiches vor. Nach diſer eintheilung hat man gleichfalls die rechte eingetheilet. Schwäbiſches, oder Fränkiſches recht wurde ehedem für einerlei gehalten, nach dem zeugniſſe des Jo-

abweichungen des Sächſiſchen proceſſes nicht gänzlich hintangeſezet. Auſſer den Reichs-geſäzen, habe mich mit dem im Reiche üblichen unter- und ober- gerichts-proceſſe, nach einer ziemlichen menge von proceß- und gerichtsordnungen, beſonders der Heſſiſchen, und viler anderer Reichslande, auch ſtadtrechte beſchäftiget, und darnach alle bekannte gattungen der proceſſe, wie ſie im Teutſchen Reiche bräuchlich ſind, kürzlich abgehandelt; verhoffe alſo, daß diſe bemühung nicht ohne nuz ſeyn werde. Es iſt mir zwar wohl bekannt, und von der täglichen erfahrung wird man deſſen überzeuget, welchergeſtalt academiſche practiſche vorleſungen nicht den völligen umfang der practiſchen wiſſenſchaften zu erſchöpfen vermögen, und daß die in ausübung zu ſezende rechtsgelahrheit auf ſolche weiſe nicht gänzlich hierdurch beigebracht werden könne; geſtalt ſie vil-

Johann Schilters in der vorrede zum cod. iur. feud. Alam. Aus diſem grunde ſiehet man ſich im gange, und laufe der gerichtlichen ſachen, im Reiche, ſehr öfters gemüſſiget, von den ſazungen des Sächſiſchen proceſſes abzugehen; derer proceſſe nicht zu gedenken, welche im Reiche üblich ſind; davon man aber in Sachſen keinen gebrauch machen kan; oder im gegentheile in Sachſen im gange ſind, im Reiche aber nicht anzuwenden ſtehen.

vilmehr zeit, und erfahrung erheiſchet; ja, man die zeit ſeines lebens darin zu lernen habe; gleichwohl ſind die rechtsbefliſſene in behöriger ordnung darzu in zeiten, und auf univerſitäten fürnämlich anzuführen. Derohalben habe es meiner pflicht gemäß zu ſeyn erachtet, mit den lehrſäzen die anwendung derſelben, ſovil als der raum und die abſicht hat verſtatten wollen, zu vereinbaren, und laſſe ſolche durch tägliche ausarbeitungen in den practiſchen vorleſungen noch mehr in ausübung bringen; damit die landeskinder dermaleins brauchbare männer im ſtaate abgeben können.

Wir haben zwar keinen mangel an brauchbaren anfangsgründen zum gemeinen, und Teutſchen Reichsproceſſe; allein ſie ſind entweder zu den academiſchen vorleſungen zu weitläuftig; darnebſt wegen der menge, beſonders zum K. und Reichs-Kammergerichts-proceſſe vilen zu koſtbar; oder ſie enthalten nicht alle gattungen derer proceſſe, welche in den Teutſchen gerichten fürkommen. Daher habe ich die erſten in das kurze gezogen, und aus den Teutſchen rechten, ſovil der plaz hat vergönnen wollen, zu erläutern geſuchet; anbenebſt verſchidene neue capitel hinzugefüget, welche man in andern einleitungen zur practiſchen

rechtsgelahrheit vergeblich ſuchet; wie der andere theil diſer Teutſchen Reichspraxis beſonders ausweiſet, auch der in diſem theile abgehandelte untergerichts-proceß des mehreren zu erkennen gibet.

Unerkannte wahrheiten habe ich im gegenwärtigen buche nicht fürbringen können, noch mögen; vilweniger bin ich von hirngeſpinſten ein liebhaber; ſie finden auch keinen beifall bei mir, noch halten ſie ſtich. Diſem nach habe mich, nach dem beiſpile bewährter, und tapferer vorgänger, haubtſächlich an die geſäze, rechtsbewährte gewohnheiten, auch den gerichtsbrauch, und angeſehener rechtsgelehrten ſchriften gehalten.

Die geſäze ſind aber mancherlei. Wir haben ſowohl ſolche, welche in Teutſchlande entſproſſen ſind, als auch diejenigen, welcher urſprung auſſerhalb Teutſchlandes zu ſuchen iſt; gleichwohl zur hülfe bei uns an- und aufgenommen ſind. Die Teutſche gemeine, und beſondere rechte machen die väterlichen gemeinen, und beſonderen ſazungen, auch rechte aus; nohtfolglich ſind diſe die erſte, vorzüglichſte, und fürnähmſte, worauf wir bei entſcheidung der rechtsſtreite unſer augenmerk richten

ſollen

ſollen (b); wobei wir iedoch einen unterſchid zu machen pflegen: ob die in frage gekommene ſache Reichs-Stände, und Glider, oder unterthanen angehet? In diſem falle hat man vor allen dingen auf die beſonderen geſäze des landes zu ſehen. Findet ſich aber in einem lande eine ſtadt, oder ein flecken ꝛc, welche ganz beſondere offenkündige rechte, oder ungezweifelte gewohnheiten haben; ſo ſtehet nicht ſofort nach den landesordnungen, ſondern nach den ſtadtrechten, oder ſazungen der ortſchaft zu ſprechen; dafern nur die perſon, oder die ſache darunter gehören, und keinen befreieten gerichtsſtand haben. Denn, wenn ein ſtadtkind ein ſoldat, pfarrer des ortes, oder ſeines landesherrns bedienter wird; ſo ſtehet er für einen den ſtadtrechten untergebener bürger nicht mehr zu achten; einfolglich kan er keinesweges nach den ſtadtrechten; ſondern muß nach den ſazungeu der gemeinen rechte des landes beurtheilet werden; wohlerwogen der ſoldat, für ſeine perſon, in die krigesgerichte kömmt; und der pfarrer den geiſtlichen gerichten unterwürfig wird; imgleichen des landesherrns be-

(b) R. A. 1654, § 105, kaiſ. und R. Hofr. ordnung tit. I § 15, K. und R. viſit. abſchid für das R. Kammergericht 1713 § 15, kaiſ. wahlcapitulat. art. 15, § 18.

dienter, und beambter für einen dem ſtadtrahte zugehöriger bürger nicht mehr gehalten werden kan. Derowegen iſt auch die erbfolge eines ſolchen herrſchaftlichen abgeſtorbenen beambtens, ſamt ſeinen ausſtehenden activ-ſchulden, und dem fahrniſſe nach den rechten des befreieten gerichtsſtandes zu ſchlichten, und zu entſcheiden, wie unten gezeiget werden ſoll (§ 1243, bb). Es behält auch ſeine hinterlaſſene witbe ſothanen befreieten gerichtsſtand.

Ermangeln aber die ortes- oder ſtadt- und landesrechte, benebſt den kündigen gewohnheiten, nimmt man ſeine zuflucht bald zu den Teutſchen, und benachbarten rechten, bald zu den Reichsſazungen, welche ſowohl materien enthalten, die von den Römiſchen, und päpſtlichen rechten gänzlich abweichen; als auch verſchidene gattungen der proceſſe, benebſt ſolchen rechtsmitteln, begreifen, welche lediglich den Teutſchen ſitten gemäß, den Römern aber unbekannt geweſen ſind. Woraus dann leicht abzunehmen ſtehet: daß die Teutſche rechte ſich aus den Römiſchen, und bloß zur hülfe angenommenen rechten nicht erklären laſſen; im falle ſie nichts davon enthalten, oder davon abweichen.

Da auch die gedinge, geſchlechts-verträge, vergleiche, ſamt den ſtatuten, einigermaßen unter dem jure conſtitutionis ſtecken (c); ſo hat man dabei zuförderſt zu erwägen: ob der handel nach den Teutſchen ſitten ſchlechterdinges, oder bloß nach den angenommenen rechten geſtiftet iſt; anbenebſt die Teutſche gewohnheiten davon nichts wiſſen, oder ob er aus beiden rechten zuſammen geſezet, und vermiſchet iſt (d)? Im erſten falle hat man ihn nach den väterlichen rechten zu erörtern; im andern aber wird man ihn nach den fremden rechten beurtheilen müſſen; und im dritten falle hat man dasjenige, was in einer vermiſcheten handelung, einem gedinge, oder in einem andern geſchäfte Teutſchen urſprunges iſt, nach den Teutſchen, und dasjenige, was den angenommenen rechten eigen iſt, aus diſen zu erklären.

Wenn

(c) Joh. Wolfg. Textor in der praxi iud. P. I cap. XII n. 87, Frankf. 1678, 4t.

(d) Juſt Henning Böhmer de fundamento pactorum fam. ad fideicommiſſa inclin., Halle 1730, 4t, cap. I § 3 fgg., cap. II § 2 fg., und de ſucceſſ. hered. coniug. ex pactis dot., 1734, 4t, cap. I § 2 fg. § 7 fgg., cap. II § 1 fg. § 6 fg., Joh. Ad. Kopp de teſtam. Germ. 1736, 4t, ſ. 179 fg. § 14.

Wenn dann nun hieraus ſich erbricht, daß die Teutſche rechte bei entſcheidung, und verhandelung der in den Teutſchen gerichten fürkommenden geſchäfte, auch hader, vor allen dingen anzuwenden ſtehen; gleichwohl die heutige verfaſſung der gerichte, und des darin üblichen verfahrens vilfältig auf die Teutſchen alterthümer, auch die ehemalige beſchaffenheit derſelben ankömmt; ſo habe zu deren erläuterung iederzeit das nöhtige in möglichſter kürze vorausgeſezet, und ſolches aus alten Teutſchen geſäzen, ſtatuten, urkunden, und gründlichen abhandelungen zu beſtärken mich beſtrebet; wobei mir, nächſt andern, die gelehrte, und vortrefliche Eſtoriſche ſchriften beſonders behufig geweſen ſind; nicht minder den vom Herrn geheimdten Regirungs-Rahte Eſtor mir hierzu gethanen gütigſten vorſchub öffentlich zu rühmen habe; wofür hiermit den verbundenſten dank erſtatte.

Inzwiſchen habe ich diſen unterricht für anfänger, und meine vilgelibeten zuhörer, auch für mich, als ein handbuch, gefertiget; keinesweges aber für groſſe rechtsgelehrte, und vollkommene männer, welche einer anleitung nicht bedürfen. Finden aber diſe darin etwas

nach

nach ihrem geſchmacke, und nüzliches; ſo er⸗
freuet es mich ausnehmend.

Indeſſen beſcheide mich gar wohl, daß ich menſchlichen ſchwachheiten unterworfen ſey; daher iſt es mir keineswegs entgegen, wenn gelehrte männer mich ihrer wohlbegründeten zweifel in chriſtlicher libe, höflichkeit, beſcheidenheit, und als menſchen⸗freunde würdigen wollen; vilmehr danke ich ihnen noch dafür. Denn ich lerne noch täglich gerne etwas; allein die unverſchämten, unanſtändigen, unchriſtlichen anfälle, auch verleumdungen, der in der juriſtiſchen welt herumſchwärmenden partei⸗gänger, unſinnigen poltrons, und menſchenfeinde, würdige ich keiner achtung, noch antwort; ſondern ſtrafe ſie, mit den ehrlibenden, mit verachtung; immaſſen mir es für eine ſchande halte: mit ſolchen troßbuben in der republik der gelehrten zu fechten. Denn ich ſuche fride, libe die wahrheit, gründlichkeit, und dabei ein wohlanſtändiges betragen; mithin verabſcheue diejenigen, welche nur ihr vergnügen darin ſuchen: anderer gelehrten arbeit mit ihren unzeitigen, auch wohl vergalleten urtheilen zu verunglimpfen.

Auſſerdem

Auſſerdem wird mir es kein ehrlicher, und rechtſchaffener Teutſcher verargen: daß ich hierbei der Teutſchen ſprache mich bedienet habe. Die mutterſprache iſt keineswegs aus unwiſſenheit der lateiniſchen ſprachkunde erwählet worden; ſondern, weil die Reichsgeſäze, auch landes- und gerichtsordnungen, ſamt den ſtadtrechten, ſeit einigen jahrhunderten, Teutſch geſchriben ſind; darnebſt die Kaiſer, und Reichs-Stände ſich nicht geſcheuet haben: die Reichsſazungen in reiner Teutſcher ſprache, ohne lateiniſche brocken einzumiſchen, abzufaſſen; ſo ſchäme ich auch mich keineswegs, diſes lehrgebäude in der mutterſprache aufgeführet zu haben. Ich habe für die Teutſchen, mit nichten aber für auswärtige ſtaaten, und deren rechtsbefliſſenen, diſe Teutſche Reichspraxin gefertiget.

Was die ordnung des gegenwärtigen werkes betrift; ſo habe im erſten theile den unter- und ober-gerichts- beſonders aber den ordentlichen gemeinen, und Reichs-proceß mit ſeinen haubt- und nebenſtücken, in der erſten, und den übrigen inſtanzen abgehandelt.

Der

Der andere theil iſt den auſſerordentlichen proceſſen gewidmet; nämlich den commiſſionen, dem concurs= lehns= conſiſtorial= univerſitäts= provocations= ſummariſchen, poſſeſſoriſchen, ſpolien= mandats= arreſt= pfandungs= attentaten= execution= wechſel= handelsgerichts= ſchiffahrts= gilde= berg= kriges= und peinlichen proceſſen; welchen eine anweiſung zum referiren aus den acten, nach allen gattungen der proceſſe, und zu den berichten, beſchlüſſet.

Der dritte theil enthält den Reichs=Kammergerichts= und K. Reichs=Hofrahts=proceß.

Die eingeſchlichenen druckfehler wird der geneigte Leſer ſelbſt zu ändern belieben; immaßen wegen der entfernung die correctur ſelbſt nicht habe beſorgen können.

Im übrigen empfehle den Herren Gönnern, wes ſtandes ſie ſind, ich diſe meine arbeit, und mich ſelbſt, gehorſamſt, auch ergebenſt; wünſche darnebſt von herzen: daß meine in diſen betrübten krigeszeiten öfters beunruhigte

ruhigte bemühung den Herren rechtsbefliſſe-
nen vilen nuz, und vortheil verſchaffen; im-
gleichen der wohlgeſitteten Herren rechtsge-
lehrten, und menſchen-freunden gunſt, auch
beifall, ſich erwerben, und vil gutes zu GOt-
tes ehren, und des nächſten beſten, ſtiften
möge

Marburg
den 28ten October
1762.

Johann Andreas Hofmann

Inhalt der haubtſtücke
des erſten theiles
der Teutſchen Reichspraxis.

1tes haubtſtück von der juriſtiſchen praxi, deren eintheilungen, und gegenſtänden §. 3.
von den protocolen §. 10.
von der gerichtlichen beſtätigung §. 15.
2 = = vom heutigen gemeinen proceſſe in Teutſchlande überhaubt, und deſſen gattungen, auch haubt= und nebenſtücken §. 22.
vom gerichtsſtande §. 44.
von der einrichtung der ſchriften §. 51.
3 = = vom proceſſe erſter inſtanz, und fürnämlich vom ambts= auch untergerichts=proceſſe §. 64.
4 = = von den Regirungs=, Hofgerichts= Land= und Juſtiz=kanzellei=proceſſen §. 88.
von den gerichtsdienern, und boten §. 99.
5 = = vom richterlichen ambte §. 100.
6 = = von den parteien §. 108.
von den rechten des armuhtes bei dem proceſſe §. 110.
vom rechte der armen an den höchſten Reichsgerichten §. 114.
7 = = von den rechtlichen beiſtänden, und rednern §. 117.
8 = = von den klagen überhaubt §. 138.
vom Hofgerichts= oder Regirungs=proceſſe in abſicht auf die klagen, und klageſchriften §. 142.
9 = = von den ladungen überhaubt §. 159.

)( )(10 haubtſt.

10 haubtſt. von den friſten ſ. 173.
von den feiertagen, und vacanzen ſ. 178.
11 = = vom ungehorſame, und verfahren des=halber, auch der acht, und oberacht, in den vorigen zeiten ſ. 182.
vom ungehorſams=proceſſe ſ. 193.
12 = = vom erſten rechtstage (termine) ſ. 200.
von der krigesbefeſtigung ſ. 208.
vom verfahren über die ſchuzreden, und zwar von der replic=ſchrift, oder nachrede ſ. 215.
13 = = von den behelfen, ſchuzwehren ꝛc ſ. 218.
14 = = von dem vorſtande (der caution) ſ. 233.
15 = = von den ſazſtücken (poſitionen) ſ. 251.
16 = = vom beweiſe überhaubt ſ. 260.
von den frageſtücken ſ. 290.
17 = = von den zeugen ſ. 296.
von den commißionen zur abhörung der zeugen ſ. 301.
von der beweiſung durch zeugen, oder der lebendigen kundſchaft ſ. 310.
18 = = von der beweiſung durch den augenſchein ſ. 328.
19 = = vom beweiſe durch der ſachen verſtändige, und ſchäzer ſ. 335.
20 = = von der beweiſung in rechnungs=ſachen durch rechnungs=verſtändige, auch andere perſonen ſ. 337.
21 = = von dem ehemaligen beweiſe durch den kampf, der hexen=probe, und andern arten ſ. 343.
22 = = vom beweiſe durch ſchriftliche urkunden ſ. 347.
von ausantwortung der urkunden ſ. 362.

von anerkennung der urkunden ſ. 374.
von der abſchwörung einer urkunde ſ. 379.
von der abſchwörung der hand gegen eine andere ſchrift ſ. 385.

23 haubtſt. von der beweiſung durch den eid ſ. 388.
von der eideszuſchübung, auch überreichung einer eidesformel ſ. 399.
von der zurückgebung des zugeſchobenen haubt⸗eides ſ. 421.

24 ⸗ ⸗ von der gewiſſens⸗vertretung ſ. 414.

25 ⸗ ⸗ vom erfüllungs⸗eide ſ. 419.

26 ⸗ ⸗ vom reinigungs⸗eide ſ. 426.

27 ⸗ ⸗ vom eröfnungs⸗ oder manifeſtations⸗eide ſ. 430.

28 ⸗ ⸗ vom eide in litem ſ. 436.

29 ⸗ ⸗ vom gegenbeweiſe ſ. 439.

30 ⸗ ⸗ von eröfnung der gezeugniſſe ſ. 445.

31 ⸗ ⸗ von des gegentheiles geſtändniſſe ſ. 447.

32 ⸗ ⸗ von den vermuhtungen ſ. 453.

33 ⸗ ⸗ vom verfahren über den beweiß, und gegenbeweiß ſ. 458.

34 ⸗ ⸗ vom verfahren über den beweiß durch urkunden ſ. 462.

35 ⸗ ⸗ vom beſchluſſe in der ſache ſ. 463.

36 ⸗ ⸗ von der ergänzung (complirung) der acten, auch inrotulirung derſelben ſ. 466.

37 ⸗ ⸗ von verſchickung der acten (transmiſſione actorum) ſ. 469.

38 ⸗ ⸗ von den urtheln, und beſcheiden ſ. 481.

39 ⸗ ⸗ von der erklärung, ergänzung, auch verbeſſerung des urthels ſ. 516.

40 ⸗ ⸗ von der rechtskraft eines urthels, oder beſcheides, und deren wirkungen ſ. 521.

41 haubtſt. von dem ſuſpenſiv- und andern rechtsmitteln überhaubt ſ. 525.
42 „ „ von der läuterung, auch oberläuterung ſ. 534.
43 „ „ von der reviſion, oder an ſtatt diſer, der acten verſchickung ſ. 543.
44 „ „ von der ſupplication ſ. 564.
45 „ „ von der herſtellung in den vorigen ſtand rechtens ſ. 569.
46 „ „ von der nichtigkeits- auch unbilligkeits-beſchwerde wider einen rechtsſpruch ſ. 580.
47 „ „ von der ſyndicats-klage wider ein urthel ſ. 591.
48 „ „ von der beſchwerde über kündlich verſagetes, oder verzögertes recht ſ. 593.
49 „ „ von der abfoderung der acten ſ. 596.
50 „ „ vom urthel-ſchelden, und dem zuge, wohin man appelliret hat, bei den Teutſchen ſ. 602.
von der appellation nach dem heutigen gerichts-brauche ſ. 610.
51 „ „ von der verkündigung des rechts-ſtreites (litis denunciation) ſ. 712.
52 „ „ von der nennung des wahren beſizers (nominatione autoris) ſ. 720.
53 „ „ von der wiederannehmung eines rechts-ſtreites (reaſſumtione litis) ſ. 725.
54 „ „ von der intervention ſ. 730.
55 „ „ von der reconvention ſ. 738.
56 „ „ von der vollſtreckung des urthels (execution) ſ. 749.

Der

Der Teutſchen Reichspraxis erſter theil,

worin

der unter- und obergerichts-

beſonders aber der ordentliche gemeine,

und Reichsproceß mit ſeinen haubt- und nebenſtü-
cken in der erſten, auch den übrigen inſtanzen,
nach den Teutſchen Reichs- landes- ſtadt - geſäzen,
und gewohnheiten, proceß- und gerichts-ordnungen,
auch kaiſerlichen, und päpſtlichen rechten abgehan-
delt, anbenebſt durch den gerichtsbrauch
beſtärket wird.

Erſtes haubtſtück

von der juriſtiſchen praxi, deren eintheilungen und gegenſtänden.

§ 1

Die abſicht der mehreſten rechts-befliſſenen.

Der gröſſeſte theil der rechts-befliſſenen widmet ſich des endes der rechtsgelahrheit, damit ſie die bei der theorie gefaſſeten allgemeinen wahrheiten von den rechten und verbindlichkeiten auf die fürkommenden beſonderen fälle behörig und rechtmäßig anwenden, folglich den nahmen der rechtsgelehrten, imgleichen in rechts-händeln erfahrener und geübeter männer erhalten mögen. Kurz! ſie lernen die theorie um des künftigen gebrauches willen. Zum leztern ſind ſie einer ordentlichen anleitung benöthiget. Ob man nun wohl zu ſagen pfleget: geſchäfte machen leute; ſo muß dennoch die hirzu erfoderliche ordnung angewiſen werden; welches am füglichſten auf den univerſitäten, ſowohl

ſchriftlich, als auch mündlich beſchehen kan (a). Und diſes iſt die abſicht des gegenwärtigen lehrgebäudes, und zwar: um nämlich ſowohl zur practiſchen ausübung, als auch zu einem geſchickten und ordentlichen fürtrage aus den acten anleitung zu geben.

§ 2

Die eintheilung der rechtsgelahrheit.

Bemeldte anwendung der allgemeinen theoretiſchen lehren und regeln auf die fürfallenden rechtshändel beſchihet bald überhaubt, bald äuſſert ſich deren practiſche ausübung und bearbeitung in abſicht auf die einzelen ſich eräugeten begebenheiten. In jenem falle iſt die rechtsgelahrheit theoretiſch; in diſem aber practiſch (b). Diſem nach wird die praxis dahir die fertigkeit genennet: die allgemeinen theoretiſchen wahrheiten der rechte auf die fürkommenden beſonderen handelungen durch die eigene bearbeitung und ausübung wirklich anzuwenden.

§ 3

Wo ſie ſich äuſſert?

Dergleichen werkthätige ausübung beſchihet theils im verfahren, theils in reden, auch fürträgen; nächſt dem im ſchreiben, ſowohl bei gerichtlichen, als auch in auſſergerichtlichen, ſtreitigen und willkürlichen handelungen, entweder für ſich, oder für andre perſonen.

§ 4

(a) Sihe die von Engelbrechtiſche vorrede zu den ſel. conſult. collegii Ictor. Gryphisw. § XV fg. ſ. 10 fg.

(b) Mauritius in der vorrede zu den Kieliſchen rechtlichen bedenken, und in den opuſc. ſ. 337 fgg., Joachim Chriſt. Coch in der vorrede zum virdten theile der praxis fori Germ. Man thue hinzu des Herrn Hofraht Dan. Nettelbladts vorrede zu des Bönigks pract. practicata, Halle 1747, 4t ſ. 2 fg.

§ 4

Die theorie muß mit der praxi verknüpfet ſeyn.

Die praxis eines rechtsgelehrten iſt von der theoretiſchen rechtsgelahrheit unterſchiden (§ 2); gleichwohl müſſen beide mit einander genau verbunden werden (c); wohlerwogen die theorie ohne praxis ein körper ſonder leben, und ohne geiſt iſt; darnebſt muß ſich die praxis auf die rechte gründen, falls ſie in eine rabuliſterei nicht erwachſen ſoll (d). Woraus ſich alſo erbricht: daß beide ſich von einander nicht wohl trennen laſſen; vielmehr ſezet die gründliche praxis einen in der theorie gelegeten guten grund voraus; worauf die praxis ſie lebendig machet (e). Inzwiſchen iſt es kein richtiger ſchluß: wer die regeln zur practiſchen rechtsgelahrheit weiß, der iſt auch im ſtande, ſie in wirkliche ausübung ſofort zu bringen.

§ 5

Worauf ſich die ächte praxis gründen ſoll?

Die juriſtiſche praxis gründet ſich aber entweder auf die geſäze, rechte, erwiſenen gewohnheiten, das herkommen, den gerichts- und kanzellei-brauch, und deren ſchreib-art (ſtilus curiä) ꝛc (§ 793), oder nicht. Die erſte heiſſet die rechte, und die andre die

(c) Heineccius de iureconſultis ſemidoctis ſ. 526 fg. in opuſc. var. ſyll., Joh. Tob. Carrach de conflictu theor. et prax. iur. Halle 1736, Martin Gottl. Pauli de theor. et prax. iur. diſcordia § 2 fg. ſ. 5 fg. Leipz. 1747, von Leyſer im ſpecim. 680 med. 38 ſ. 80 fg. vol. XI.

(d) Frankenbergs oder des von Ludolff ſchlendr. practicorum magiſter, Caſp. Ziegler in rabuliſtica.

(e) Diſes zeigete der 1731 zu Dreſden verſtorbene advocat: Chriſtfrid Wächtler, welcher mit dem appellations-präſidenten Cornel van Bynkershöck mit fuge anbinden konnte. Beide waren muſter der gröſſeſten theoreticker und erhabenen practicker.

irrige, oder rabuliſterei. Hiraus ergibet ſich: daß derjenige, welcher nur den formel-kram und ſchlendrian weiß, oder verſtehet, kein wahrer practicus zu nennen ſey.

§ 6

Womit ſich die juriſtiſche praxis beſchäftiget?

Die handelungen, womit ſich die juriſtiſche praxis beſchäftiget, ſind bald gerichtliche, bald auſſergerichtliche, der ſtreitigen, oder willkürlichen gerichtbarkeit (§ 3), theils bürgerliche, peinliche, geiſtliche, weltliche, theils ſtaats- lehn- kriges- forſt- jagt- bergwerks- policei- und andre ſachen; nächſt dem ſowohl rechte und verbindlichkeiten von allerhand arten zu ſtiften, ſie klüglich und fürſichtig einzurichten, als ſie auch zu erhalten, oder ſie aufzuheben, und zu vereiteln (f); ferner ſie zu beurtheilen, rechtliche gutachten desfalls zu fertigen, oder die ſonſt nöthigen ſchriften auszuarbeiten; nicht minder wider begünſtigungen, beeinträchtigungen, beleidigungen ſicherheit und genugthuung zu verſchaffen und zu erlangen.

§ 7

Worin ſie angewendet wird?

Weiter äuſſert ſich die juriſtiſche praxis entweder in ſchriftlichen, oder mündlichen handelungen (§ 3). Die

(f) Die handelungen ſind entweder einſeitige, oder zweiſeitige, und werden bald unter den lebendigen, bald von todteswegen geſtiftet. Zu den erſten gehören: die ſchuld- pfand- bürgſchafts- und andre verſchreibungen, mortifications-ſcheine, quittungen ꝛc, rechnungen, abſchide, bittſchriften, vollmachten, inſtructionen, proteſtationen, berichte, kundſchaften ꝛc, imgleichen die teſtamente und deren gattungen ꝛc; zu den andern kan man rechnen: die contracte, gedinge, vergleiche, verträge von allerhand arten; ehebeređungen, erbverbrüderungen, erbeinigungen, ganerbſchaften, burgfriden ꝛc.

Die ſchriften, welche desfalls fürkommen, oder zu fertigen ſtehen, ſind theils in einer brif-forme abgefaſſet, oder darnach aufzuſezen; theils weichen ſie davon gänzlich ab, und zwar nicht allein in ſtaats- ſondern auch in bürgerlichen, in proceß- und andern ſachen.

§ 8

Sie iſt daher mannigfaltig.

Hiraus ergibet ſich: daß die praxis mancherlei ſey, welche ſowohl bei den gerichten, den juriſten-facultäten, ſchöppen-ſtühlen ꝛc befunden, als auch in den auſſergerichtlichen und willkürlichen handelungen ſich äuſſert, und von allen denen, welche juriſten heiſſen ſollen, erfodert wird. Nicht minder hat man die ſtaats- und kanzellei-praxin (g), welche ein rechtsgelehrter ebenfalls verſtehen ſoll; anerwogen ihm öfters ſachen fürfallen können, welche in den proceß eigentlich nicht einſchlagen; mithin diſer den gegenſtand ſeiner bearbeitung nicht abgibet; wie man an den ſtaats- Reichs- kreiß- landtags- geſandſchafts- archiv- kanzellei- finanz- bergwerks- kameral- kriges-ſachen, auch fridens-geſchäften, imgleichen in policei- cärimoniel- und andern ſachen findet.

§ 9

Was in der ſtaats-praxi fürkömmt?

In der ſtaats-praxi kommen vor: 1) ſtaats-ſchreiben von allerhand gattungen, als da ſind: die ſtaats-

(g) Sihe die Moſeriſche einleitung zu den kanzellei geſchäften, Hanau 1750, 8v, ebend. entwurf einer ſtaats- und kanzellei-academie, Frid. Carls von Moſer kleine ſchriften, VII th. 8v, Frankf., die Pütteriſche anleitung zur jur. praxi, Gött. 1753, 8v, und deſſelb. zugaben darzu, ebend. 1759, 8v, des Herrn R. R. Chriſtian Aug. Becks verſuch einer ſtaats-praxis, Leipz. 1754, 8v, in der vorbereitung § 1 fg. ſ. 1 fg.

ſchreiben groſſer Herren, kanzellei- cabinet- oder hand-billet- circular-ſchreiben, nachſchriften (poſt-ſcripte), die correſpondenzen der miniſter, und ganzer collegien, ſowohl unter ſich, als auch mit andern einzelen perſonen. II) Die memoiren (pro memoria), erklärungen fremder miniſter an den fremden höfen, reſolutionen, noten, decrete, und ſignaturen, auch reſcripte. III) Staats-handelungen (acta publica). Dahin gehören: deductionen, manifeſte, patente, tractaten, und verträge, ratificationen, garantien, verzichte, abtretungen, und annehmungen, proteſtationen, und gegen-rechts-verwahrungen, inhäſiv-pro- reproteſtationen, cartelle, kriges-capitulationen, waffen-ſtillſtande ꝛc. IIII) Staats-reden. V) Geſandſchafts-ſachen, wobei ſich darlegen: beglaubigungs- (creditive) addreß-ſchreiben, inſtructionen, ſtaats-vollmachten, paßporte, geſandſchafts-reden, berichte, zurück-berufungs-ſchreiben (rappelle), abſchids-reden, recreditive, fridens-handelungen, vermittelungen, conferenzen ꝛc. VI) Teutſche Reichstags-handelungen, wobei in betrachtung kommen: die ausſchreiben des Reichstages, die R. T. propoſition, die kaiſerliche hof- und commiſſions-decrete, die anſage zum Reichs-rahte, zu den collegial-berahtſchlagungen und ſchlüſſen der Reichs-ſtände; die Reichs-gutachten und kaiſerliche genehmhaltungen (ratificationen), die R. ſchlüſſe und abſchide. VII) Die kreiß-handelungen, wobei zu erwägen ſind: die ausſchreiben eines kreiß-tages, die kreiß-tags-propoſitionen, die ſtimmen, ſchlüſſe, und abſchide. VIII) Die ſachen, welche bei den höchſten Reichsgerichten ſich darſtellen, als die bittſchriften, concluſa, urtheile, die R. Hofrahts-gutachten, und kaiſerliche reſolutionen, decrete an den R. Hofraht, oder des K. R. Hofrahtes an andre ꝛc. VIIII) Die

Reichs-vicariats-handelungen, patente ꝛc. X) Erſuchungs-ſchreiben (requiſitorialien), freiheits-ertheilungen, und beſtätigungen, ſchuz- ſchirm- einwilligungs- caſſations-briſe, auch urkunden, kaiſerliche verleihungen der erſten bitte, teſtamente und andre angelegenheiten groſſer Herren (h).

§ 10

Die praxis hat ihre quellen und regeln.

Die practiſche übung hat ſowohl ihre quellen, als auch ihre regeln; welche iedoch bei der ſtaats-praxi anders geartet ſind, als in der bürgerlichen praxi. Immittelſt da auch die rechte, nicht minder die theile der rechtsgelahrheit unterſchiden ſind; ſo folget: daß auch die juriſtiſche praxis mancherlei ſeyn müſſe. Welches ſich bei der ſtaats- und kanzellei-praxi ebenfalls äuſſert.

§ 11

Was für ſachen bei den oberen, und in gerichten fürkommen?

Dasjenige, was bei den regenten, landesherren, oberen, und in den gerichten an- und fürgebracht wird, beſchihet entweder von den nachgeſezeten collegien, auch richtern ſelbſt, oder andern perſonen. Das erſte eräuget ſich vermittelſt eines berichtes; nicht minder vermöge einer anfrage (i). Von andern perſonen aber erfolget ſolches bald durch eine bittſchrift, bald in einem mündlichen geſuche und anbringen (k). Von jenen ſoll unten gehandelt wer-

(h) Sihe den Beck am a. o.; thue hinzu: des von Juſti anweiſung zu einer guten Teutſchen ſchreib-art, th. II ſ. 241 fgg. Leipz. 1755, 8v.

(i) Böhmers einleitung zum geſchickten gebrauche der acten ꝛc. 1747, 8v, cap. IIII ſ. 84-97.

(k) z. e. um eine bedinung, erlangung des notariates, ehrlichſprechung, begnadigung mit der volljährigkeit, lehns-empfängnis,

den (§ 161, 162). Voriezt iſt dahir von den lezteren die rede.

§ 12

Die abſichten der vor gerichte erſcheinenden perſonen.

Diejenige alſo, welche in das gericht kommen, haben ordentlicher weiſe zwo abſichten, nämlich ſie wollen entweder handelungen der willkürlichen, oder ſtreitigen gerichtbarkeit fürnehmen. Bei den erſten ſind bald zwo unterſchidene und zwar einſtimmige perſonen, bald nur eine. Im leztern aber ſind die im gerichte erſcheinende perſonen nicht einig, ſondern ſtreitig. Daher die proceſſe entſtehen.

Von den protocolen.

§ 13

Was zum protocole zu nehmen iſt?

Wenn etwas mündlich bei dem gerichte angebracht, oder geſuchet wird; ſo iſt ſolches ſogleich zum protocole zu nehmen. Iſt die ſache ſtreitig, gleichwohl geringfügig, oder ſummariſch; ſo gibet es entweder ein protocolar-verfahren, oder ſie wird ſchriftlich verhandelt (l); falls die gerichtbarkeit begründet iſt, darnebſt die klage ſtatt hat.

§ 14

Was das protocol bedeutet?

Das protocol bedeutet eine behörige und von einer beeideten perſon rechtmäßiger weiſe beſchehene aufzeich-

pfängnis, die einwilligung: das lehn zu veräuſſern, zu verpfänden, um ein ſicheres geleit, begnadigung, diſpenſation, aufhebung des peinlichen proceſſes ꝛc.

(l) Sihe des Herrn geheimdten Regirungs-Rahtes und Vicekanzlers Joh. Geörgen Eſtors anfangs-gründe des gemeinen und Reichs-proceſſes, th. I § 2438 fg. ſ. 950 fg. 1752, 4t, und th. IIII § 26-40, ſ. 29 fg. 1756, 4t.

zeichnung der gerichtlichen, auch auſſergerichtlichen handelungen.

§ 15

Deſſen gattungen.

Die protocole ſind theils gerichtliche, theils auſſergerichtliche, und werden bald von den gerichts-perſonen, bald andern geſchworenen geführet, auch gefertiget (m). Zu den lezteren gehören gleichfalls der notarien protocole. Nächſt dem hat man haubt- und neben-protocole, welche auch ſchmier-protocole heiſſen.

§ 16

Staats-protocole in den geh. rähten und auf dem R. T.

Ferner gibet es ſtaats-protocole. In den geheimdten rähten wird es desfalls auf unterſchidene weiſe gehalten; bald führet darin der kanzler das ſtaats-protocol, bald ſchreibet ſolches wohl gar ein Prinz (n). Im kurfürſtlichen collegio führet auf dem Reichstage der kur-Mainziſche legations-ſecretär das haubt-protocol (o). Im Fürſten-rahte ſchreibet der Oeſterreichiſche, oder Salzburgiſche geſandtſchafts-ſecretär, nach beſchaffenheit der abwechſelung im directorio, das haubt-protocol (p), und der

(m) Im Reiche führen entweder der richter, oder ein ſecretär, oder der gerichts-ſchreiber ꝛc das protocol. Das wort: actum bedeutet bei den urkunden, auch in den acten ſovil: daß etwas bewerkſtelliget, und verrichtet worden ſey. Das wort: datum wird bald davon unterſchiden, bald wird es damit verknüpfet. Immittelſt zeiget das erſte den ort, das lezte aber die zeit der ausfertigung, auch niderſchreibung an.

(n) Der Herr Carl Friderich von Moſer im herrn und diner zihet hirvon ein exempel an.

(o) Johann Carl König von den Reichs-tägen, ſ. 250.

(p) ebend. ſ. 326.

der Reichs-ſtadt Regensburgiſche ſecretär führet dermalen das protocol im Reichs-collegio der freien Reichs-ſtädte (q).

§ 17
und in der evangeliſchen conferenz.

Bei der evangeliſchen conferenz führet ein ieder geſander ein protocol. Im kur- und fürſtlichen collegio führet auch ein ieder geſandſchafts-ſecretär ein protocol. Bei eröfnung des Reichs-tages 1663 nahmen die am directorial-tiſche ſizende kur-Mainziſche Kanzler Meel und der Raht Hettinger die kaiſerliche propoſition zum protocole (r).

§ 18
Wie die gerichtl. protocole geführet werden ſollen?

Ein gerichts-protocol enthält entweder ſachen der willkürlichen, oder ſtreitigen gerichtbarkeit, und wird ſowohl über gerichtliche, als auch auſſergerichtliche handelungen geführet (§ 13, § 15). Die gerichtliche protocole, beſonders in peinlichen ſachen, ſollen von einer hirzu verpflichteten perſon (s), zum wenigſten in gegenwart und auf geheiß des richters, bei beſezeter gerichts-bank, ſogleich, deutlich, ausführlich, leſerlich, ſonder abkürzung der worte, ohne ausſtreichen, auskrazen, nidergeſchriben, den parteien, zeugen, peinlich-beklagten 2c wieder vorgeleſen, die nahmen

(q) ebend. ſ. 407.
(r) Reichstags-theatrum ſ. 127. Von den protocolen am K. und R. Kammergerichte ſihe die Estoriſchen anf. gr. th. I § 2450, ſ. 957, 958.
(s) Peinl. hals-ger. ordn. art. 1, 5, 189. Diſes äuſſert ſich entweder nach fürſchrift des päpſtlichen rechtes, oder nach dem gerichts-brauche im Reiche. In den peinlichen gerichten, bei commiſſionen, und in Sachſen, folget man dem päpſtlichen rechte bei führung der protocole.

men der anweſenden gerichts-perſonen angemerket, und der nahme des gerichts-ſchreibers hinzugefüget werden, mit dem vermelden: daß er geſchworen ſey (t).

§ 19

Deren glauben.

Ein ſolches protocol hat, wie die gerichts-acten, öffentlichen glauben (u), und wird als eine gemeinſchaftliche urkunde zwiſchen den parteien angeſehen. Derowegen muß auch ein theil, welcher die acten beſizet, ſie der gegen-partei mittheilen (w).

§ 20

Was die regiſtratur bedeutet?

Vom protocole unterſcheiden einige die regiſtratur; geſtalt diſe überhaubt ein kleines protocol bedeutet (x), als z. e. 1) das präſentatum (§ 79) auf eine iede dem gerichte übereichete ſchrift (y); 2) die

(t) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 958, und th. II ſ. 29 fg.

(u) Joh. Heinr. Heeſer de actis iud. cap. II n. 22-48 fg. ſ. 59 fg., Wezl. 1729, 4t, Mevius P. I deciſ. 119, 120, und P. VIII deciſ. 479. Inzwiſchen kan das gegentheil wider ein protocol und die gerichts-acten, imgleichen die regiſtraturen dargethan werden, Joh. G. Wünſch de actis iud. cap. VIIII n. 5 fg., von Leyſer im ſpecim. LXXI med. 14, 15. Von den protocolen der notarien ſihe des Frid. Hiltrops proceſſ. iud. P. III tit. X n. 12 fgg., den Peter Frider (Mindanus) de mandatis, lib. II cap. LXVIIII n. 5-14 fg. ſ. 453 fg. 1601, 4t.

(w) Heeſer am a. o. cap. III n. 24 fg. n. 137, Sam. Stryk de iure protocoli, Sibrand de protocolis eorumque probat.

(x) Die regiſtratur wird auch für das protocol überhaubt genommen, Stypmann de referendariis, cap. V n. 64 ſ. 33 fg. Wezl. 1729, 4t, C. U. Grupens obſeru. de forma confic. acta &c, ſ. 12 fgg. 1753, 4t.

(y) Pufendorfs introductio in proc. ciu. P. II cap. I § 28, ſ. 225 fg., von Leyſer im ſpecim. LXXI med. X. Wegen überreichung der ſchrift wird alſo eine kleine regiſtratur gemachet.

2) die verzeichniſſe der acten-quadrangel; 3) die von den gerichts-bedienten wegen der beſchehenen behändigung der ladung ꝛc gegebene nachricht (relatio nuncii). 4) Bei den verhören, 5) bei den zeugen-abhörungen (3), wie unten gezeiget werden ſoll. Sie hat ebenfalls öffentlichen glauben (a), wenn ſie von der behörigen gerichts-perſon rechtmäßiger weiſe gefertiget worden iſt. Woſern ſie aber eine andre perſon gemachet, und vom richter, oder vom actuarius nur unterſchriben worden iſt, erlanget ſie dadurch keinen öffentlichen glauben (b).

§ 21

Was ein gerichts-protocol enthält?

Ein gerichts-protocol enthält entweder ſachen der ſtreitigen, oder willkürlichen gerichtbarkeit (§ 18). In den lezteren werden, nächſt andern ſachen, die gerichtliche beſtätigungen bemerket, welche ſowohl der menſchlichen handelungen halber unter den lebendigen, als auch von todtes-wegen ertheilet worden ſind (c). Diſem nach können auch die vergleiche, welche über einen rechtsſtreit geſtiftet worden ſind, gerichtlich beſtätiget werden; geſtalt durch einen vergleich ein proceß ebenfalls beendiget werden kan (d).

Von

(3) Ludovici in der einleitung zum civil-proc. cap. V des anhanges, ſ. 329 fg.

(a) Böhmer T. III P. III conſ. 739, b, n. 9 ſ. 669, Jac. Frid. Ludovici de iudice extra acta aliquid adſerente § XIII fgg.

(b) von Cocceji im conſil. 423 n. 7 fg. ſ. 559, vol. II.

(c) Die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der Teutſchen, th. II § 2952 fg. ſ. 38-40, § 4074 fg. ſ. 506 fg., auch die anf. gr. th. I ſ. 896 fg., Ge. Schubart de confirmat. pactor. Jena 1696.

(d) Textor de iudiciis § VIIII n. 1-3 ſ. 49, 1693, 4t, Gaill lib. II obſ. CII n. 16 ſ. 497.

Von der gerichtlichen beſtätigung.

§ 22

Was die gerichtliche beſtätigung iſt?

Die beſtätigung (confirmation) iſt eine obrigkeitliche (e) bekräftigung desjenigen handels, welcher von den untergebenen und gerichts-pflichtigen geſtiftet worden iſt, damit er aufrecht erhalten werde (f). Sie eräuget ſich fürnämlich 1) in ſchuld- und pfand-verſchreibungen, 2) bei vormundſchafts-beſtätigungen, 3) bei veräuſſerungen der unmündigen ſachen, auch anderer perſonen, welche unbewegliche güter andern unter den lebendigen übergeben. 4) Bei vergleichen, 5) in lehens-ſachen, 6) bei dem präſentations-rechte in pfarrer- oder ſtipendien- oder beneficien-ſachen, auch in bürgermeiſter-wahlen; 7) iſt die beſtätigung der teſtamente, der vergleiche rc bey dem K. R. Hofrahte rc bekannt (g). 8) Eräuget ſich ſelbige bei den pacht- und leihe-ſachen; 9) bei den emancipationen, 10) adoptionen, 11) einkindſchaften, 12) eheſtiftungen, 13) leibzuchten, 14) kaufen und tauſchen, 15) bei den erbſchafts-theilungs-receſſen, und andern gedingen, verträgen rc.

§ 23

(e) Hirdurch werden die beſtätigungen der regenten und landes-herren nicht ausgeſchloſſen (§ 24 fg.).

(f) cap. 6, X de fide inſtrum., Adam Joſeph Grenecks examen iur. can. lib. II tit. XXX qu. 2 ſ. 462, Mevius P. VII deciſ. 232.

(g) R. Hofr. ordn. tit. III § XV, Freiherr von Cramer P. I obſeru. iur. vn. XCVIIII ſ. 289, und obſ. C, ſ. 200, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 38 fg, von Ludolff de iure cam. ſect. I § XI n. 3 fg. ſ. 117 fg.

§ 23

Wie ſie ertheilet wird?

Bemeldte beſtätigung beſchihet aber entweder in gemeiner, oder in beſonderer form, deren leztere im zweifel vermuhtet wird (h). Alſo ſtellete im jahre 1736 Anhalt-Schaumburg eine ſchuld- und pfand-verſchreibung aus. Das K. und R. Kammergericht beſtätigte ſie in forma conſueta. Sind unmündige, als ſchuldener mit begriffen, wird ſie nicht ſofort ertheilet, ſondern ein decret voraus erlaſſen (i). Fället aber kein bedenken vor, ergehet die beſtätigung ſonder anſtand (k). Inzwiſchen können die contracte und pfand-verſchreibungen an den Reichsgerichten nicht beſtätiget werden; es wären dann die originalien beigeleget, und die ſämtliche intereſſenten hätten beſondere vollmachten deshalber ausgeſtellet.

§ 24

Die conſens-brife ſind von den caſſations-brifen unterſchiden.

Nicht minder iſt die nüzliche, auch untaugliche bekräftigung einer handelung und des rechtes, aus dem andern buche der decretalien (l) bekannt. Wozu noch kommet: die ausdrückliche und ſtillſchweigende, die

(h) Harpprecht im vol. nou. conſil. IIII n. 620 ſ. 620, Reifsfenſtuel im iure can. lib. II tit. XXX § 2 n. 4-17.

(i) Sihe des Herrn R. R. Joh. Phil. von Fleckenbühl genannt Bürgel Wezlariſchen practicanten ſ. 151, 1757, 4t, den Gaill lib. II obſ. I n. 11 ſ. 276.

(k) In Heſſen hält die beſtätigung der pfand-verſchreibungen, nicht unbillig, ſchwerer, als an andern orten; in erwägung: daß die beamte, gerichtsherren, ſtadt rähte allenfalls für die ſchuld haften müſſen. Sihe die Heſſen Caſſeliſche verordnung vom jahre 1732 von kauf- tauſch- und ſchenkungsbrifen ꝛc, § X, in fol.

(l) tit. XXX.

die mit- und ohne bedingung, beſchränkete, auch unbeſchränkete ꝛc. Sie betrift entweder gnaden-ſachen, oder juſtiz-händel. Jene iſt nicht bei dem richter, ſondern dem oberen zu ſuchen (m). Diſem nach beſchihet die beſtätigung theils vom regenten, theils von den gerichten, und zwar bald unter gewiſſen bedingungen, bald ohne ſelbige. Bei den Kaiſern, und den landesherren werden auch der noch nicht verjährten, noch erloſchenen hergebrachten freiheiten, und befreiungen wiederholete beſtätigungen geſuchet, und erhalten (n). Jmgleichen ſchlagen dahir die ſo genannte conſens-brife der oberen an, wodurch ſie ihrer vaſallen und unterthanen vorhabenden handelungen, wozu ſie ſonſt nicht berechtiget wären, vermöge ihrer genehmigung, verſtatten. Wovon die caſſations-brife, vermittelſt deren eine wider die geſätze unternommene handelung verworfen, oder ein vermeintliches recht für nichtig erkläret wird, zu unterſcheiden ſind (o).

§ 25

Die wirkung der beſtätigung, und die einreden dargegen.

Die beſtätigung in gemeiner form (§ 23) gibet dem handel keine gröſſere kraft, als er ſchon hat; vielweniger machet ſie aus einem ungiltigen einen giltigen; wohlfolglich wird ſie nur nüzlicher maßen des gerichtlichen beiſtandes halber erlanget (p); be-vorab,

(m) Herr D. A. R. von Pufendorf in obſeru. iur. vn. CCIII ſ. 516 fg. des Iten bandes.

(n) ebend. § 3 ſ. 517.

(o) Sihe die ſtaats-ſchriften nach ableben Kayſer Carls VI, im bande I ſ. 778.

(p) Mevius P. III deciſ. 38 n. 10, von Ludolff de iure cam. ſect. 1 § 10 n. 42 ſ. 88, ſ. 117, ſ. 125.

vorab, wenn ſie willkürlich iſt (q). Dahingegen behaubten verſchidene: daß die auf vorgehende der ſache unterſuchung erfolgete richterliche beſtärkung eines geſchäftes aus einem ungiltigen einen giltigen handel zu machen vermöge (r); welches aber von andern widerſprochen wird; ſintemal diſe von einem machtſpruche zu unterſcheiden iſt (s). Eine andre beſchaffenheit aber hat es mit des landesherrn beſtätigung, welche auf behörig-eingezogenen unterricht beſchehen iſt (t). Indeß, wenn ſie vom obern erſchlichen worden iſt, kan die einrede der ſub- und obreption dargegen eingewendet werden (u); geſtalt dann auch eine gemeine beſtätigung auf die darin nicht bemeldten gattungen, oder fälle, nicht zu erſtrecken ſtehet, ſondern buchſtäblich zu nehmen iſt.

§ 26

Die geſäzliche beſtätigung iſt zu ſuchen.

Die nohtwendige, oder durch ein gebietendes geſäz verordnete beſtätigung muß erlanget werden; ſintemal ſonſt der handel die behörigen wirkungen nicht gewinnet. Diſem nach beſtehet z. e. in den Heſſen-Caſſeliſchen, Naſſauiſchen, Solmſiſchen landen, in Sachſen, eine veräuſſerung, oder verpfändung unbeweglicher güter nicht, bevor ſie gerichtlich bekräftiget iſt (w). Die urſachen und der grund hirvon ſind mannig-

(q) Böhmer T. I P. I conſ. 34 n. 131, und P. II conſ. 49 n. 9, Mevius P. VII dec. 232 n. 9.
(r) Pater Pichler im iure can. lib. II tit. XXX ſ. 253, Schubart cap. I § 5.
(s) Böhmer T. III P. II conſ. 66 n. 5 ſ. 114, die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 2368, ſ. 898.
(t) Stryks conſil. CLI n. 19, 20, vol. XV.
(u) Pichler am a. o., Reiffenſtuel n. 22 ſ. 667 vol. I.
(w) Schweder de auctor. publ. ad pign. & hypoth. publ. neceſſ. § 17, Böhmer T. I P. I conſ. 34 n. 131, T. III P. II conſ. 328 n. 5

mannigfaltig, und aus den Teutſchen rechten herzuleiten (x).

§ 27

Wer die beſtåtigung ſuchen kan?

Derjenige, welcher die gerichtliche beſtåtigung eines getroffenen handels ſuchet, muß hirzu tůchtig ſeyn, auch die freie gebahrung ůber ſeine gůter haben; widrigenfalls iſt in ſein geſuch nicht zu gehelen; daſern nicht zuförderſt das nöhtige gewahret iſt, und darzu, z. e. die vormunden ꝛc, genommen worden ſind (y).

§ 28

Ob ſie einem dritten ſchaden kan?

Inzwiſchen kan ein beſtåtigter handel einem dritten nicht nachtheilig ſeyn; falls er hirzu nicht vorgeladen, noch darein ſonſt gewilliget hat; wohlfolglich hebet er die gewåhrs-leiſtung, das pfand-recht ꝛc, nicht auf (z). Daher enthalten die gerichtliche beſtåtigungen meiſtentheils die clauſel: „iedoch unter aus-

n. 5 ſ. 578, die bemeldte (in der note r) Heſſen-Caſſeliſche verordnung vom jahre 1732 fol., § III, IIII, die Naſſau-Cazenelnbogiſche land. ordn. th. VI cap. VI, ſ. 187, 188.

(x) Peter Schulze de confirmatione, § 7, ſ. 12.

(y) Sihe die Eſtoriſche anleitung fůr die advocaten § 107-190 ſ. 420 fgg. Das geſuch an ein hohes juſtiz-collegium gehet desfalls etwa dahin: „dero höchrichterliche bewilligung groß„günſtig zu ertheilen, und diſen ůbergabe-handel ꝛc zu be„ſtåtigen, auch ein förderlichſtes decret, nebſt einer urkunde „darůber ausrinnen; nicht weniger, nach genommener ab„ſchrift, den original-contract wieder ausfolgen zu laſſen„, von Neumann in den princip. proc. iud. imp. aul. § 54 ſ. 120.

(z) Gaill lib. II obſ. 1 n. 14 ſ. 276, Mevius P. I deciſ. 6, P. VII dec. 232, Böhmer T. I P. II conſ. 36 n. 9, und conſ. 47 n. 4. Hirbei kan ſich eine beſchwerde zur auſſergerichtlichen appellation eråugen, von Lynker de grauam. extraj. cap. III P. III § 44 n. 9, 10, ſ. 180.

» drücklichem vorbehalte des landesherrns, und eines » ieden dritten gerechtigkeit in allen puncten ; ; auch » mir und den meinigen ohne nachtheil » (a).

§ 29

Ob die kaiſerl. beſtätigung des R. H. R. gerichtbarkeit begründet?

Wiefern aber die kaiſerliche beſtätigung zu Wien die gerichtbarkeit des K. und R. Hofrahtes begründet; falls eine partei fürwendet: das R. Kammergericht habe wider den beſtätigten haus-vertrag geſprochen? das iſt eine noch unausgemachete frage. Der pater Engel (b) thut nur einen blick darauf. Wenn man dahir das päpſtliche recht zur hülfe nehmen wollte, könnte die ſache leicht entſchiden werden.

§ 30

Wie der richter vor der beſtätigung zu verfahren hat?

Wenn die perſonen, welche nicht mit einander rechten, noch den hader fortſezen wollen; ſondern ſich verglichen haben (§ 21), in das gericht kommen, und ihren geſtifteten handel, oder vergleich, ſchon zu papyr gebracht haben; mithin ihn dem richter überreichen; ſo können ſie entweder ſelbſt ſchreiben, und geſchribenes leſen, oder nicht. Iſt das erſte, ſo iſt eben nicht nöhtig, daß man ihren eigenen handel ihnen wieder vorliſet, noch ihre hand und ſigel anerkennen läſſet; dafern es die geſäze nicht beſonders gebie-

(a) Gaill lib. II obſ. CXXVII n. 7 ſ. 557, Stryk de iure ſaluo principis, Schubart cap. III § 9 § 14.

(b) im collegio iur. can. lib II. tit. XXX n. 2 ſ. 475, 1717, 4t; thue hinzu des Herrn Lic. Joh. Franz Kunkels abhandl. de confirmatione, atque num fundet iuriſdictionem caeſaris, ſi quid negotii ab hoc fuerit confirmatum? Marb. 1761, 4t, cap. XIIII, § 8, ſgg. ſ. 45 fg. Der Herr von Ludolff de iure cam. ſ. 88 § X n. 42, leugnet es.

gebieten (c); oder das anbringen mündlich beſchihet; wobei es auch nicht nöhtig iſt: daß der handel im erſten falle im protocole weitläuftig beſchriben werde; ſondern er wird entweder in der urſchrift, oder in beglaubeter abſchrift zum protocole geleget, und in diſem ſich darauf bezogen.

§ 31

Wenn der handel den perſonen vorzuleſen iſt?

Im andern falle aber iſt der überreichete aufſaz ihnen vorzuleſen, welches dann auch im protocole mit bemerket wird. Haben ſie nun bei der vorleſung noch etwas zu erinnern gehabt; ſo wird ſolches in einer beſonders angefügeten regiſtratur aufgezeichnet; iſt aber nichts dabei einzuwenden geweſen; wird ſolches bei dem beſchluſſe des protocoles bemerket. Die unterſchrift des protocoles von den handelnden theilen iſt zwar eben nicht nöhtig; iedoch auch nicht ſchädlich.

§ 32

Wie ſie auszufertigen ſind?

Sodann ſind die richterliche beſtätigungen behörig in das gerichts-buch, oder protocol einzutragen (d), woraus die erfoderliche urkunden zu fertigen, gebührend zu unterſchreiben und mit dem gerichts-ſigel zu bedrucken ſtehen. Inzwiſchen werden die landesherrliche beſtätigungen anders, als die gerichtliche ausgefertiget; nämlich entweder in geſtalt eines decretes,

(c) Sihe die angezogene Heſſen-Caſſeliſche verordnung von kauf- tauſch- ꝛc brifen § II, die Naſſau-Cazenelnbogiſche L. O. am a. o. ſ. 187 § 1.

(d) Heſſen-Caſſel. verordnung von den kauf- ꝛc brifen § VIII, VIIII, Naſſau-Cazenelnb. gerichts-ordn. cap. I § 7 fg. ſ. 2 fg., die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II § 4075 fg. ſ. 507 fg.

cretes, oder reſcriptes, und vom landesherrn, ordentlicher weiſe, dafern er im lande gegenwärtig iſt, unterſchriben, und beſigelt (e); anbeneben, nach beſchaffenheit der ſache, bald das groſſe, bald das kleinere kanzellei-ſigel dabei gebrauchet, und entweder gleich daran gehenket, oder am ende der urkunde auf das bladt ſelbſt gedrücket.

§ 33

Wenn der proceß erſproſſet?

Die im gerichte erſcheinende perſonen wollen entweder mit einander rechten, oder nicht (§ 12). Im erſten falle entſtehet ein proceß, wovon nunmehr gehandelt werden ſoll.

Zweites haubtſtück

vom heutigen gemeinen proceſſe in Teutſchlande überhaubt, und deſſen gattungen, auch haubt- und neben-ſtücken.

§ 34

Wie der proceß entſtehet?

In ieder geſellſchaft muß ordnung ſeyn, damit der endzweck derſelben erhalten werde. Die bürgerliche geſellſchaft und ein ieglicher ſtaat hat um ſovil mehr dahin zu wachen, daß alles ehrlich und ordentlich zugehe; geſtalt ohne ordnung eine geſellſchaft nicht beſtehen kan. Derohalben darf ſich in einem ſtaate nicht iedermann ſelbſt recht ſchaffen; ſondern

(e) Beck am a. o. ſ. 390 § 6 fg., Stryk im conſil. CLI n. 19, 20, vol. XV.

ſondern er muß ſolches, ordentlicher weiſe (ee), auf die ihm fürgeſchribene art ſuchen und erlangen. Des endes werden in einem ſtaate von den regenten, auch oberen, die gerichte und gerichts-perſonen verordnet, wo man ſein recht anbringen, und wider den andern verfolgen ſoll. Wenn diſes beſchihet, erſproſſet ein proceß.

§ 35

Die bedeutungen des wortes: proceß,

Der proceß bedeutet theils diejenige ordnung, nach welcher die fürfallende ſtreitſachen der parteien in den behörigen gerichten unterſuchet, und rechtmäßig erörtert, auch die eröfnete urthel vollſtrecket werden; theils zeiget das wort: proceß den geſäzmäßigen willen eines richters gegen einen von ſeinen gerichts-untergebenen an, daß er dem kläger recht geben, und vor diſem gerichte recht nehmen ſolle. Diſem nach erkennet der richter auf die eingereichete klage eine ladung, und mittheilung der klage, ein gebot, decret rc, welches auf ſeiten des richters heiſſet: die proceſſe erkennen; an ſeiten des klägers aber: die proceſſe auszihen (f), erhalten (extrahiren), die er vermittelſt ſeiner bittſchrift, oder klage, auch verlangten einlaſſung, oder ſonſt geſuchet hat. Woraus ſich leicht abnehmen läſſet: warum in der klage

 bei

(ee) Die ſelbſt-hülfe iſt bald erlaubet, bald verboten. Demjenigen alſo, welcher unrechtmäßiger weiſe aus dem beſize geworfen wird, iſt die ſelbſt-hülfe nachgelaſſen; falls ſie nur ſofort beſchihet, Harpprecht im volum. nou. conſ. XLVIII n. 93 fg., Böhmer T. II P. II conſ. 1019, n. 4, 5 ſ. 367, und man in den ſchranken bleibet, Böhmer T. III P. III conſ. 978 n. 18 fg. ſ. 1024.

(f) R. A. 1654 § 34, Coch am a. o. P. I cap. 1 § 13 ſ. 10, Peter Frider (aus Minden) de proceſſ. - - extrah. &c lib. I cap. 1 fgg. ſ. 2 fgg.

bei citations-proceſſen um die ladung des gegeners ausdrücklich gebeten werden muß? Der richter läſſet in bürgerlichen proceſſen keine ladung von amteswegen ausgehen (g).

§ 36

deſſen weitere erklärung,

Nicht minder deutet der proceß das mittel an: die wahrheit zu erfinden, und hinter ſelbige zu kommen; wohlerwogen die parteien das ſachdienliche nur fürſtellen, und das ihnen nachtheilige verſchweigen. Des endes iſt vermittelſt des proceſſes der weg: die wahren umſtände zu erfinden, einzuſchlagen.

§ 37

deſſen endzweck,

Bei ieder ſache hat man ſeine abſichten, und einen endzweck. Wenn man alſo einen rechts-ſtreit anfänget, beſchihet ſolches: um recht zu erlangen, und dem hader abhelfliche maaße zu verſchaffen.

§ 38

und mittel zu deſſelben beendigung.

Damit aber der rechts-handel ſeine endſchaft gebührend erlange; ſo iſt nöhtig: 1) daß eine gewiſſe ordnung, ſowohl bei unterſuchung der ſache, als auch in deren entſcheidung, 2) beſondere nohtfriſten, und beſtimmete zeiten nicht allein vom richter, ſondern auch von den parteien beobachtet werden. Derohalben wird

(g) R. A. 1654 §34, Eſ. Pufendorfs introd. in proc. ciu. P.1 cap.1 §2 ſ.2 fg., Gaill lib.1 obſeru. L n. 3, 4, ſ. 95, 1685, 4t. Der kläger hat hirzu, nach der regel, die koſten zu verſchaffen, Menken in der tractat. ſyn. proceſſus &c, tit. IIII §X n. 2.

wird der proceß als eine ordnung, welche ſowohl der richter, als auch die parteien bei verhandelung und entſcheidung der ſtreitigen rechtshändel wahren müſſen, betrachtet. Dieweilen aber ſothane ordnung unterſchidlich iſt; ſo erſcheinet daraus: daß auch der proceß mancherlei ſeyn müſſe.

§ 39

Wo ſolches beſchihet?

Der ort, wo die ſtreitige händel entſchiden, und andere fürgebrachte angelegenheiten bei dem richter verhandelt, ausgefertiget, von ihm beſorget, auch entſchiden werden, heiſſet das **gericht**. Gleichwie aber die ſachen (h), welche zu rechts-ſtreiten anlaß geben können, oder ſonſt bei dem gerichte fürkommen, und einen gegenſtand abgeben mögen; imgleichen die perſonen, welche ſelbigem unterworfen, mancherlei ſind; alſo werden auch die gerichte unterſchidlich be-

(h) Die ſachen, welche in der praxi und im proceſſe fürkommen, ſind mancherlei (§ 6). Dahin gehören 1) weltliche, 2) geiſtliche, 3) bürgerliche, 4) peinliche händel, 5) lehn- 6) fiſcaliſche, 7) wechſel- 8) concurs- 9) kriges- 10) provocations- 11) univerſitäts- 12) kauf- und handels-ſachen, 13) bergwerks- 14) forſt- 15) pfandungs- 16) arreſt- 17) poſſeſſoriſche, 18) petitoriſche, 19) mandats- 20) appellations- 21) execútions- 22) liquidations- 23) reſcripts- 24) communicativ-ſachen, Freiherr von Cramer in der obſeru. C.III ſ.298 fg. P.I. Imgleichen 25) förderungs- (promotorial-) ſachen, 26) ſtudenten-exceß-händel bei entleibungen, ertränkung bei dem baden, von Cocceji im vol.II conſil.CLXXXVII n. 8 ſ.229, 27) unterſuchungs-ſachen, welche zum peinlichen proceſſe nicht gehören; bevorab bei univerſitäten; immaßen die univerſitäts-gerichtbarkeit, welche die peinlichkeit nicht begleitet, auf die art der gemeinen peinlichen gerichtbarkeit nicht zu behandeln ſtehet. Es iſt auch die begrabung ertrunkener menſchen an ſich keine handelung der gerichtbarkeit, fürnämlich wenn ſie durch unglück im waſſer umgekommen ſind; folglich kan von keiner obrigkeitlichen unterſuchung die frage entſtehen, von Cocceji am a. o.

funden. Derohalben hat man hohe, und nidere, weltliche und geiſtliche, bürgerliche, und peinliche, allgemeine, und beſondere, ordentliche und ſummariſche, lehn- berg- handels- kriges- land- ſtadt- dorf- und andere gerichte (i).

§ 40

Der proceß hat ſein weſentliches.

Ein ieder handel hat ſein weſentliches, natürliches und beifälliges; wohlfolglich auch der proceß. Nächſt dem hat ein iedes geſchäft, folglich auch der proceß, ſeine formalien, welche im feierlichen, in der art und weiſe, der ordnung des verfahrens ꝛc beſtehen, und bald durch die geſäze, gewohnheiten, bald durch gedinge beſtimmet, auch eingeführet werden. Nicht minder hat ein ieder handel, mithin auch eine iede rechts-ſache ihre materialien, welche die haubtſache (merita cauſſä) begreifen. Das weſentliche muß allenthalben bei dem proceſſe vorhanden ſeyn; dafern man ſagen ſoll: daß er ſeine richtigkeit, und einen beſtand habe; mithin keine nichtigkeit enthalte. Das weſentliche aber iſt entweder ſchlechterdinges ſolches, oder unter gewiſſen umſtänden weſentlich. Zur erſten gattung zälet man: 1) die klage, 2) die ladung, 3) die antwort, oder kriges-befeſtigung, 4) das end-

(i) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II § 5076, § 6026 fg., Heinr. Ernſt Keſtner de proceſſu iuris publ. Rint. 1712, 4t. Die ſummariſche gerichte werden in vilen landen, z. e. in Heſſen, im Hanauiſchen ꝛc angeordnet befunden; an welche gewiſſe geringfügige klagſachen verwiſen ſind. Sihe die Heſſen-Hanauiſche hof- und ehegerichts-ordn. tit. XI § 231, Heſſen-Caſſeliſche proc. ordn. 1745 § 51 fg.; man thue hinzu: die Brandenburg-Onolzbachiſche ger. und proc. O. th. II tit. IIII § 3 ſ. 36 fg., die Baaden-Durlachiſche vorläufige verordnung für das hofgericht § XC-CXV, Carlsruhe 1752, fol.

end-urthel. Auf den fall aber ſind nur weſentliche ſtücke: der beweis; dafern der beklagte an der geſchichts-erzälung des klägers etwas in abrede ſtellet; oder im falle der beklagte die geſchichte zwar einräumet; iedoch auf eine ſchuz-rede ſich ſteifet; mithin diſe zu erweiſen hat, oder eine befreiete ausrede vom kläger darzuthun iſt. Sodann wird der gegenbeweiß weſentlich, wenn der gegener ſelbigen zu rechter zeit zu führen gemeinet iſt. Endlich gehöret die hülfs-vollſtreckung gewiſſer maſſen hirher, falls ſie der obſigende zu rechter zeit geſuchet hat (k).

§ 41

Das natürliche deſſelben.

Das natürliche des proceſſes begreifet diejenigen feierlichkeiten, und ſtücke, welche die geſäze, auch rechte, fürgeſchriben haben; nicht minder durch den gerichts-brauch eingeführet worden ſind. Sie können, ſamt dem verfahren, durch ſelbige, imgleichen von den ſtreitenden parteien durch ein geding feſte geſezet werden (l). Woraus ſich alſo erbricht: daß ſothanes natürliche verändert werden könne (§ 50, t).

§ 42

Was am proceſſe zu erwägen iſt?

Am proceſſe ſind die dabei fürkommende ſtücke zu erwägen: daß man 1) die vorbereitungs-ſtücke betrachte;

(k) Die Eſtoriſche anf. gr, th. IIII tit. 1 § 4, 5, ſ. 21 fgg.

(l) Sihe des Beiers und des Heinr. Hildebrands abh. de proceſſu conuent. Altd. 1680, des Herrn Conſiſt. Dir. Aug. von Balthaſar hiſt. nachricht von den Pommeriſchen und Rügiſchen gerichten ſ. 277 fg. Von den conventional gerichten, beſonders dem Kur-Mainziſchen Büzen-gerichte zu Oppershofen, als einer gattung derſelben, ſehe man des Freiherrn von Cramer Wezlar. neben ſtunden th. XIII.

trachte; 2) was im proceſſe ſtecket; 3) was darauf folget; und 4) die gemiſcheten, auch neben-ſtücke beobachte.

§ 43

Die vorbereitungs-ſtücke.

Sovil die vorbereitungs-ſtücke belanget, ſind ſelbige entweder weſentliche, oder zufällige theile. Zur erſten gattung rechnet man: 1) die anbringung der klage; 2) die anſuchung um die ladung des gegeners; 3) die ladung ſelbſt. Zur andern claſſe gehören: 1) die anberamung des rechtstages; 2) die ſuchung der friſten; 3) die erſcheinung der parteien im gerichte; 4) die vorſtands-leiſtung; 5) die ſchuz-reden ꝛc.

§ 44

Was im proceſſe ſtecket?

Im proceſſe ſtecken: 1) die antwort, oder kriges-befeſtigung; 2) die zerſtörliche ſchuz-reden; 3) der beweiß, und gegenbeweiß; 4) der beſchluß in der ſache; 5) die inrotulation der acten; 6) das urthel.

§ 45

Die auf das urthel folgende rechts-mittel.

Auf das urthel folgen die rechts-mittel, welche bald ordentlicher, bald auſſerordentlicher weiſe wider daſſelbe eingewendet werden können; als 1) die appellation; 2) ſupplication; 3) reviſion; 4) nullitäts- und iniquitäts-beſchwerden; 5) die wiedereinſezung in den vorigen ſtand rechtens wider das urthel; 6) die läuterung, wo ſie hergebracht iſt, und andere rechts-mittel, welche theils ſuſpenſiva, theils reſciſſoria remedia ſind. Uberdiß iſt die hülfs-vollſtreckung nicht auſſer acht zu laſſen; falls ſie nöthig thut, und gebührend geſuchet wird.

§ 46

§ 46

Die gemiſchete und neben-ſtücke des proceſſes.

Zu den gemiſcheten und neben-ſtücken zälet man: 1) die wiederholung der klage; 2) die ungehorſams-beſchuldigung; 3) die frage-ſtücke; 4) die kriges-verkündigung (litis denunciation); 5) den eid, entweder für bosheit, oder der gefährde; 6) die intervention; 7) die wiederannehmung des rechts-ſtreites; 8) die widerklage (m); 9) die commiſſion (n); 10) die erklärung des urthels; 11) die nennung des wahren beſizers und eigenthümers; 12) das ſuchen des armen-rechtes ꝛc.

§ 47

Des proceſſes anfang und ende,

Im weitläuftigen ſinne, oder vermöge des gerichts-brauches, fänget der proceß von der ladung an, und endiget ſich mit der hülfs-vollſtreckung. Im engeren verſtande, oder nach masgebung des Römiſchen rechtes, hebet er von der kriges-befeſtigung an, und wird mit dem rechtsſpruche beendiget.

§ 48

deſſen eintheilungen in den petit. und poſſeſſ.

Aus den unterſchidlichen ſtreitigen ſachen entſtehen mancherlei arten, und eintheilungen der proceſſe (§ 39). Der bürgerliche proceß wird in den poſſeſſoriſchen, und petitoriſchen eingetheilet; wiewohl auch das poſſeſſorium in geiſtlichen, und lehn-ſachen; nicht

(m) Die beifällige ſtücke trennen bald die ordnung des proceſſes, bald hemmen ſie die beendigung deſſelben gewiſſer maßen.

(n) Kil. König nennet die commiſſion die befehl-haberei.

nicht minder in peinlichen fällen ſtatt haben kan (o). Der petitoriſche proceß wird genennet: wo die frage vom eigenthume, rechte ꝛc iſt, und welche partei das beſte recht habe. Das recht betrift entweder perſonen, oder ſachen, oder iſt gemiſchet, z. e. bei erbſchafts-gemeinſchafts-theilungen ꝛc. Die ſachen aber werden bald poſſeſſoriſch, bald petitoriſch in anſpruch genommen. Der poſſeſſoriſche proceß betrift den beſiz, worüber die parteien rechten (p), und zwar theils den jüngſten, und deſſen, auch des ruheſtandes, beibehaltung, theils den älteren; daher der poſſeſſoriſche proceß heute zu tage, nach dem gemeinen gerichts-brauche (wiewohl nach den gemeinen rechten mit keinem grunde), in den ſummariſchen und ordentlichen eingetheilet wird (q). Beide, nämlich der poſſeſſoriſche und petitoriſche (r), ſind von einander merklich unterſchiden, wie unten gezeiget werden ſoll (§ 54).

§ 49

Die vorbereitungs- haubt- neben-proceſſe.

Nächſt dem hat der proceß entweder vorbereitungs- oder haubt- oder neben-ſachen zum gegen-ſtande, woraus die vorbereitungs- haubt- und neben-proceſſe erſproſſen. Auſſerdem äuſſern ſich öfters bei den haubt-ſachen bald präjudicial-puncte, bald vorläufige, bald

(o) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII § 370 ſ. 185, Gaill lib. I obſ. 30, n. 20, obſ. 38 n. 2, obſ. 39 n. 5, von Berger im conſil. 25 ſ. 33.

(p) Hiltrop im proc. iud. P. I tit. 4 n. 77-84.

(q) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII § 307, 308 ſ. 166 fg., von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſect. I § VII ſ. 54.

(r) L. 12 § 1 ff. de adq. vel am. poſſeſſ. Das recht und der titel, kraft deren ein beſizer die ſache inne hat, gehören in das petitorium, L. 11 C. de petit. hered., L. 62 ff. de iud., von Coccеji im conſil. CCCCLVI n. 1, vol. II.

bald einfallende fragen (quæſtiones incidentes), bald ganz neuerlich entſpringende ſachen (emergentes), welche, den bekannten rechten nach, ſummariſch, und zwar die präjudicial-puncte vor der haubt-ſache, zu verhandeln ſind (s). Die vorbereitungs-proceſſe werden deshalber mit diſem namen beleget, weilen ſie vor den haubt-proceſſen angeſtellet, und ſummariſch verhandelt werden; welchen ſodann die haubt-proceſſe nachfolgen. Auf diſe weiſe eräugen ſich verſchidene gattungen der vorbereitungs-proceſſe. Unter diſen ſind, nächſt andern, die auffoderungs-proceſſe: ex lege diffamari, und ex lege ſi contendat, dahir nahmhaft zu machen, wovon unten zu handeln ſeyn wird (§ 1401 ſgg.).

§ 50

Der petitoriſche, regelmäßige, nicht regelmäßige, auch tumultuariſche proceſſe.

Ferner ſind die petitoriſche haubtſachen entweder ordentliche, oder ſummariſche. Woraus ſich der ordentliche und ſummariſche proceß erbricht. Wobei zu bemerken ſtehet: welchergeſtalt durch die einführung des Römiſchen rechtes, in Teutſchlande, es dahin gekommen ſey: daß man eine ſache, nach der regel, für eine ordentliche heute zu tage halte, und eine ſummariſche für etwas auſſerordentliches achte; mithin demjenigen, welcher die ſache, in ermangelung beſonderer geſäze, privilegien, und des erweißlichen gerichts-brauches, für ſummariſch ausgibet, den beweiß aufbürdet (ss). Wozu noch der regelmäßige, und nicht regelmäßige; imgleichen der tumultuariſche proceß

(s) Adr. Beiers diſſ. de eo, quod iuſtum eſt circa nouum emergens, Jena 1694.

(ss) Zanger de exception. P. I cap. 1 n. 58, die Eſtoriſche anf. gründe, th. IIII ſ. 69 § 54.

proceß kommet (t). Es wird aber der tumultuariſche proceß im zweifachen verſtande genommen, 1) wenn man ihn dem ordentlichen und ſummariſchen proceſſe entgegen ſtellet, und auf weiter nichts, als die erfindung der wahrheit ſihet, z. e. bei den geringeren untergerichten im reiche, und bei kleinen ausſchweifungen, nach masgebung des titels im päpſtlichen rechte: de exceſſibus clericorum. 2) Werden die Fehler des richters in der übereilung bei dem ordentlichen, oder ſummariſchen verfahren darunter angezeiget. Diſe leztere bedeutung tauget nichts, und hat keine ſtatt. Weiter, hat man den gerichtlichen und auſſergerichtlichen proceß (u). Sodann findet ſich der einſeitige; wozu noch der ordentliche, und auſſerordentliche kommet (§ 140).

§ 51

Von den ſummariſchen proceſſen.

Der proceß wird in den ordentlichen und ſummariſchen eingetheilet (§ 50). Zu den ſummariſchen proceſſen gehören (w): 1) die conſiſtorial- 2) in Sachſen,

(t) Heinr. Link de proceſſu irreg. Altd. 1694 ſect. II, Menken in der tract. ſynopt. proc. comm. et Sax. diſſ. prooem. I § 37 fg. § 41 fg. Den irregulären proceß können auch die parteien durch ein geding, ingleichen andere perſonen, veranlaſſen, welches beſonders bei den austrägal-gerichten anſchläget; nicht minder bei den compromiſſen ſtatt findet, von welchen lezteren das repertorium iuris priu. th. II ſ. 985 fg. § 6 fg. nachgeſehen werden kan; man thue hinzu des Ge. Wilh. Ludolfs diſſ. de iurisdict. compromiſſor. tum generatim, tum ſpeciatim aug. cam. imp. Gießen 1747 § 5 fg. cap. I ſ. 4 fg.

(u) Sihe des Freiherrn von Senkenberg abh. de collatione aug. iud. cam. et Francofurt. horumque proceſſ. tam iud. quam extraiud. Gießen 1740, Juſt Claproths primae lineae iurisprud. extraiud. Gött. 1760, 8v, Joh. Fuchs in introduct. in praxin for. lib. III cap. V ſ. 368 fg.

(w) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. IIII § 63-68 ſ. 37 fg.

Sachſen, Heſſen, den Braunſchweigiſchen und einigen andern landen, auch orten, die executiviſche; 3) poſſeſſoriſche; 4) mandats= 5) bergwerks= 6) pfandungs= 7) arreſt= 8) wechſel= 9) concurs= 10) kriges= 11) ſteuer= 12) wege= 13) forſt= 14) provocations= 15) poſt= 16) academiſche= (diſciplin=) 17) handels= gerichts=ſachen; 18) die rechts=händel der fremden; 19) der armſeligen leute; 20) des geſindes; 21) der bauern; 22) fiſcaliſche; 23) ſpolien=ſachen ꝛc.

§ 52

Was eine ſummariſche ſache bedeutet? Der Teutſchen gerichtshändel wurden kürzlich abgethan.

Es heiſſet aber eine ſummariſche ſache diejenige, welche ohne merklichen umſchweif verhandelt werden ſoll (x). Man kan ſie im zweifachen ſinne nehmen, nämlich 1) ganz ſummariſchen, und 2) bloß ſummariſchen dingen. Zu jenen gehören diejenige: welche keinen verzug leiden, z. e. das begräbnis, das ſtreifen zur Auſſuchung der räuber ꝛc. Nächſtdem hat man die diſciplin=ſachen der ſtudenten, der ſoldaten ꝛc, und andere geringfügige dinge, welche kurzum abgethan werden. Nicht minder pfleget man geringe ſummen an die ſummariſchen gerichte zu zihen, und zu verweiſen (§ 39, note i). Die Kaiſer Zeno, und Juſtinian haben allſchon geboten: daß hinfür alle ſachen ſonder weitläuftigkeit verhandelt werden ſollten; gleichwohl iſt der ordentliche proceß dadurch nicht gänzlich aufgehoben worden (y). Inzwiſchen iſt

(x) Chriſtian Wildvogel de rebus altior. indaginis § 23, ſ. 23 fg. 1728, 4t.

(y) L. 12, 13, oder 11, 12, C. de iud., R. Dep. A. 1600 § 61, R. A. 1654 § 61, Freiherr von Cramer in der obſeru. XXXIIII ſ. 148, P. I.

iſt der ſummariſche proceß dem alten Teutſchen proceſſe gemäß; geſtalt er mit dem Teutſchen naturell übereinkömmt; ſintemal die Teutſche bei ihren handelungen nicht gern vile umſtände, noch weitläuftigkeit dulten konnten. Daher war das verfahren, und der proceß der Teutſchen überhaubt bei den hohen, auch nideren gerichten ſummariſch (3). Der fürtrag der parteien, oder deren fürſprecher und redner beſchahe mündlich, kurz, und gründlich. Woraus die mündliche wiederholung der klage, das mündliche einbringen (receſſiren), auch verfahren ꝛc ſeinen urſprung zweifelsohne ableitet.

§ 53
Der ſummariſche proceß unterſcheidet ſich vom ordentlichen.

Der ſummariſche proceß unterſcheidet ſich in vilen ſtücken vom ordentlichen proceſſe; bey jenem iſt ein implorant und implorat (a); es iſt eben kein feierliches klag-libell darin nöhtig, ſondern eine ſchickliche erzäh-

(3) Sihe das Harpprechtiſche ſtaats-archiv des K. und R. Kammer-gerichtes th. I §79, 95, 162, 167 ſ. 58 ſ. 64 fg., des Lehmanns Speieriſche Chronic im IIIIten buche cap. XXI ſ. 301 fg., die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II §6577, §6587, Joh. Chriſtoph von Uffenbach de conſil. caeſ. imp. aul. cap. I ſ. 1, 2, Joh. Paull Kreſſen de ration. decid. § 2 fgg. ſ. 2 fg. Von der kürze der alten Teutſchen ihren proceſſen ſihe des Freiherrns von Senkenberg gedanken von dem iederzeit lebhaften gebrauche des uralten Teutſchen bürgerlichen und ſtaats-rechtes, ſ. 39, ſ. 82 fg., 1759, 8v. Das ſchriftliche verfahren beſchahe hernach, als es eingeführet worden war, im lateiniſchen, beſage der Eſtoriſchen anf. gr. th. IIII §7 ſ. 23.

(a) Das K. und R. Kammergericht ſihet auf den bemeldten unterſchid der benennungen nicht; ſondern ein ieder iſt daſelbſt ein kläger, und überall iſt ein Beweiß. Dahingegen der K. und R. Hofraht ihn ganz recht nach den regeln des proceſſes beobachtet.

erzählung des handels und eine darauf ſich reimende bitte (qualis qualis narratio facti et congrua petitio) wird für anreichend gehalten; geſtalt dann auch die imploration mündlich fürgebracht werden kan (b). Der antwort, oder einlaſſung halber brauchet es keiner feierlichen kriges-befeſtigung (c); die verzögerliche und zerſtörliche einreden werden hirbey, nach dem ſchlendrian, noch immer zugelaſſen. Bei der beſcheinigung und gegenbeſcheinigung werden eben keine artickel, noch frageſtücke erfodert, wie bei dem beweiſe; anbeneben wird darin eine juriſtiſche wahrheit und wahrſcheinlichkeit für hinlänglich geachtet (d); ſolglich wird dahir kein ſo ſtrenger beweiß, als im ordentlichen proceſſe erfodert. Auſſerdem wird daher keine feierliche eröfnung des gezeugniſſes erheiſchet. Die ſummariſche ſachen werden theils in einem protocolar-verfahren, theils ſchriftlich, ſowohl in den unter- als ober-gerichten verhandelt (§ 39. note i) (e). Kein richter, noch ſachwalter, können eine ordentliche ſache, wider den willen der parteien, in eine ſummariſche, noch eine ſummariſche, wo nicht aus verſehen, in eine ordentliche verwandeln (§ 50) (f); wohl aber vermögen die parteien durch ein geding eine ordentliche ſache in eine ſummariſche zu verändern; imgleichen mag ein landesherr in einer ſache ſummariſch zu verfahren befehlen; geſtalt er geſäze zu geben, und die ſummariſchen ſachen zu beſtimmen

 vermag

(b) Diſes ſoll kurz und deutlich beſchehen, cap. 2, x de off. iud.

(c) Wo der executiv-proceß eingeführet iſt, dinet ſtatt der einlaſſung die anerkennung der urkunde.

(d) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I, § 239, § 242, ſ. 66 fg., und th. IIII § 61 ſ. 36.

(e) F. Heſſen Caſſeliſche proc. ordn. 1745 § 51 fg., Eſtor am a. o. th. IIII § 13 fg. ſ. 15 fg.

(f) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII § 41 fg., § 48, § 71 fg.

vermag (ff); folglich darf er auch ſolches durch befehle verordnen. Immittelſt kommen im ſummariſchen proceſſe der formalitäten entweder wenige, oder keine vor. Woraus wahrzunehmen ſtehet: daß der ſummariſche proceß ebenfalls von einander unterſchiden ſey, und mancherlei gattungen unter ſich begreife (§ 51, 52). Im übrigen bleibet dem richter unbenommen: in ſummariſchen ſachen von der ordnung des ordentlichen proceſſes abzuweichen, und was zur abkürzung des rechtsſtreites dinet, vorzukehren; folglich die auf weiterer ausführung beruhenden einreden zu verwerfen, oder zur beſonderen ausführung zu verweiſen; dafern nur hirbei die haubtſtücke und das weſentliche des proceſſes gewahret werden. Dahingegen wird bei dem ordentlichen proceſſe ein kläger und beklagter, eine förmliche klage, eine feierliche kriges-befeſtigung, ein feierlicher beweiß und gegenbeweiß, auch eine ſolche eröfnung des gezeugniſſes erfodert; darnebſt ſtehen dahir die feierlichkeiten, und die in den geſäzen, gerichts- und proceß-ordnungen fürgeſchribene ordnung biß zu ende des proceſſes zu beobachten, wovon der richter für ſich keinesweges abgehen darf.

§ 54

Das petitorium und poſſeſſorium unterſcheiden ſich.

Das recht, und der beſiz ſind an ſich von einander unterſchidene dinge (§ 48). Eins kan ohne das andere

(ff) Der ſummariſche proceß gibet öfters zu weitläuftigkeiten und mißbräuchen anlaß; daher ſuchet man ihn, ſeines endzweckes halber, in abſicht auf die ſonſt im ordentlichen proceſſe übliche anzahl ſchriften, tagfahrten, und deren erſtreckungen, die einreden, die beſcheinigung ꝛc zu beſchränken; ſihe die Moſertiſche einleitung zum R. Hofr. pr. th. IIII abh. VIIII ſ. 710 ff., des Tob. Jac. Reinhardts pr. de proceſſus ſummarii incommodis eiusque ab ordinario differentiis maxime ſpuriis, Gött. 1739.

andere ſeyn; iedoch mögen auch beide beiſammen beſtehen. Woraus abzunehmen iſt: daß bey einer ieden ſache zweierlei beſtritten werden könne, und zwar 1) der beſiz, 2) das recht. Das poſſeſſorium und petitorium können wohl bei einem richter verhandelt werden; dafern die geſäze, und gewohnheiten ein anderes nicht verordnen (g); gleichwohl iſt ſonſt diſes nicht nohtwendig (h). Inzwiſchen gehen die poſſeſſoriſche ſachen dem petitorio vor; darnebſt wird das poſſeſſorium, ordentlicher weiſe, für nüzlicher und fürträglicher gehalten, als das petitorium; mithin handelt derjenige, welcher ſeines beſizes, vel quaſi, libertatis ꝛc gewiß iſt, und weiß: daß er im poſſeſſorio ausreichen müſſe, nicht weißlich, falls er ſich in das petitorium gleich einläſſet; immaßen er bei dem erhaltenen beſize die nuzungen zu erheben vermag (i). Wofern er aber mit dem beſize nicht auszulangen gedenket; ſo kan er alsdann im ordinario, auch petitorio, verliren. Daher das poſſeſſorium zu ergreifen nicht anzurahten iſt (k). Imgleichen ſtehet

(g) Pufendorf am a. o. th. I cap. V § XI ſ. 74. Wenn im poſſeſſorio erkannt wird, iſt das petitorium vorzubehalten, Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCCLXXVIII § 2 ſ. 95, T. II P. I.

(h) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII § 174 fg., ſ. 96, und die kleine ſchriften, ſtück XII ſ. 753 fg. des IIIten bandes.

(i) L. 35 π. de adq. vel am. poſſeſſ., Böhmer T. II P. I conſ. 354 n. 13, Andr. Flor. Rivini de euremat. in materia poſſeſſ. § 6 ſ. 13 fg. Witt. 1743, 4t. Währenden proceſſes darf, nach der regel, der implorant aus dem beſize nicht geſtoſſen werden; ſondern er iſt biß zum austrage des poſſeſſorii darin zu belaſſen, Gaill lib. I obſ. 145 n. 2, obſ. 147 n. 2, 3, und obſ. 63 n. 11, Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCCLXXVIII ſ. 92 fg., T. II P. I.

(k) In dergleichen falle wird er ſonſt der erhobenen nuzungen halber pro malâ fidei poſſeſſore geachtet, Böhmer T. III P. III conſ. 743, n. 18, ſ. 677; es können auch die im poſſeſſorio übergangene koſten im petitorio füglich gefodert werden, die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII § 355 fg. ſ. 181 fg.

das petitorium vorzuziehen (l): wenn es ſofort erweißlich iſt, oder der beklagte den jüngeren; der kläger hingegen den älteren beſiz vor ſich hat.

§ 55

Wenn auf eins, oder das andre zu ſprechen iſt?

Wer inzwiſchen dem poſſeſſorio entſaget, und das petitorium ergreifet, geſtehet dem gegentheile den beſiz zu; und wenn ihm ſchon etwas im poſſeſſorio auferleget worden iſt, muß er ſolches im petitorio leiſten (m). Indeſſen mag der richter, falls das petitorium angeſtellet worden iſt, nach befinden, auf das poſſeſſorium ſprechen (n); dargegen kan er auch, wenn das poſſeſſorium erhoben worden iſt; gleichwohl er aus den acten und der parteien einbringen das poſſeſſorium überſehen kan, im petitorio erkennen; dafern diſes aus den acten klar iſt, und das recht keines weiteren beweiſes bedarf (o); immaßen dann einem imploranten freiſtehet, von dem titel, oder der beſchaffenheit des beſizes meldung zu thun, um das poſſeſſorium zu beſtärken (coloriren); obſchon diſes unter einer rechtsverwahrung beſchehen muß: daß er ſich

(l) Barth im diſſenſu in praxi DLIII, Böhmer T. II P. I conſ. 171 n. 6, Rivinus am a. o. § 4, 5 ſ. 9 fg.

(m) von Cocceji im conſil. CCCCLXXXVIII n. 6 vol. II ſ. 640, Chriſtoph Heinr. von Berger in der deciſ. CCCCLII ſ. 429. Denn das petitorium verſchlinget das poſſeſſorium.

(n) Mevius P. II deciſ. CCXXXVI, Baſtinellers obſ. ad proc. ſumm. § 17 ſ. 18.

(o) Mevius P. VI deciſ. 190 n. 7, Gaill lib. I obſ. 61 n. 12, Pufendorfs obſ. iur. vn. CXIII ſ. 449, vol. II, von Cocceji im iure controu. ciu. lib. XLIII tit. 1 qu. 4 fg. In deſſen ermangelung kan der richter über das poſſeſſorium nicht hinausgehen, und im petitorio ſprechen, Pet. Frider (Mindanus) de interdict. cap. 28 n. 59 fg., Poſthius de manuten. obſeru. VII n. 21, Freiherr von Cramer in der obſeru. 208 487 th. I.

ſich dadurch nicht in das petitorium einlaſſen; ſondern ſolches lediglich zur bemäntelung ſeines beſizes angeführet haben wolle (p). Auſſerdem wird ein implorant, dafern er in ſeiner beſcheinigung lauter dinge, welche auf eine befugnis, mithin in das petitorium einſchlagen, fürbringet, ſachfällig im poſſeſſorio. Wäre aber ſolches ſchon in der klage beſchehen, und der kläger hätte den beſiz, ſamt dem eigenthume, ohne feierliche verwahrung, angebracht, wird das petitorium vermuhtet (q); geſtalt dann auch nicht ſogleich dafür zu halten iſt, wenn in der klage des beſizes meldung beſchehen, daß auf das poſſeſſorium geklaget worden ſey; folglich die ſache ſummariſch erörtert werden müſſe; wohlerwogen ſich der kläger im petitorio öfters auf den beſiz ſteifet, und berufet. Diſem nach wird dahir auf die bitte fürnämlich rückſicht zu nehmen ſeyn. Inzwiſchen kan ein kläger das ſchon ergriffene petitorium, gegen erſtattung der unkoſten, mit dem poſſeſſorio ordinario vor dem beſchluſſe in der ſache verwechſeln (r). Im übrigen können die im poſſeſſorio verhandelte acten, imgleichen der zeugen ausſagen, falls diſe in gegenwart des gegeners behörig vereidet worden ſind, wohl im petitorio gebrauchet werden (s).

(p) Böhmer in der doctrina de action. ſect. II cap. IIII § 15 note b.

(q) Hert de ord. cauſſ. in iud. tract. § 24, Böhmer T. I P. I conſ. LXIII n. 14 fg., und P. II conſ. VIII n. 14.

(r) L. 12 § 1 π. de adq. vel am. poſſ. L. 18 § 1 π. de vi et vi arm., cap. 5, x, de cauſſ. poſſ. et propr., die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII § 333 fg. ſ. 175. Es kan auch währenden petitorii das poſſeſſorium eingeführet werden, L. 18 § f. π. de vi et vi arm. Rivinus am a. o. cap. 1 § XV ſ. 21, von Cocceji im conſ. XXIIII n. 30 ſ. 992 vol. I.

(s) Gaill lib. I obſ. CIII n. 4 ſ. 181, Eſtor am a. o. th. IIII § 159 ſ. 93.

§ 56

Die eintheilungen des peinlichen proceſſes.

Die ſachen, welche die wohlfahrt des gemeinen weſens bei verübeten miſſethaten angehen, werden entweder durch den richter von amteswegen im gerichte verhandelt, oder von der beleidigten, auch mehrentheils durch eine andere öffentlich darzu beſtellete perſon im gerichte angebracht. Im erſten falle entſtehet der inquiſitions- im andern aber äuſſert ſich der anklage-proceß. Wider abweſende grobe verbrecher hat der edictal- und achts-proceß ſtatt (t). Der inquiſitions-proceß (u) wird in den feierlichen, oder ordentlichen bei groſſen verbrechen, und den nicht feierlichen, oder rüge- (denunciations-) proceß bei geringen verbrechen und främeln, eingetheilet. Der inquiſitions-proceß gehöret zwar zum ſummariſchen; gleichwohl darf die vertheidigung eines inquiſitens nach den regeln des ſummariſchen proceſſes nicht abgemeſſen werden; in betracht ſie groſſe gunſt in den rechten hat; dahingegen iſt der peinliche anklage- und achts-proceß im Reiche eine gattung des ordentlichen proceſſes; gleichwohl unterſcheiden ſich der

(t) Die alten nenneten diſes die verfeſtung, ſihe den Kilian König im proceſſe, im capitel von der acht, oder verfeſtung.

(u) König am a. o. cap. II nennet ihn den erforſchlichen proceß. Die Jülichiſche rechts-ordnung und reformation vom jahre 1606 fol. cap. I ſ. 3, 4, enthält viererlei rechte (das iſt, proceſſe), nämlich 1) fürderlich recht, 2) unverzüglich recht, 3) kummer-recht, 4) noht-gericht (noitgericht), welches leztere in peinlichen ſachen verhandelt wird. Das erſte betrift ordentliche, das andre ſummariſche, und das dritte arreſt-ſachen wider fremde. Das unverzügliche recht ſoll allein, ohne einigen förmlichen proceß, geiſtlichen und fremden perſonen, in denen ſachen, welche aus contracten, oder verträgen flüſſen, die nach altem gebrauche für ſchuld und ſchaden genannt worden ſind, auf ihr anſuchen, ertheilet werden.

der peinliche und bürgerliche proceß in vilen ſtücken von einander (w); obſchon das wort: **bürgerlich** nach dem Teutſchen gerichts-brauche bei den geringen verbrechen und fräveln in einem andern ſinne genommen wird (x).

§ 57

Vom einſeitigen proceſſe.

Der einſeitige proceß (§ 50) hat in verſchidenen fällen ſtatt, und zwar ſowohl in bürgerlichen, als auch in peinlichen, bald auf anſuchen einer partei, bald von amteswegen. Er iſt theils den ganzen proceß hindurch einſeitig, theils nur auf eine zeitlang, biß die andere partei der erlaſſenen ladung zufolge erſcheinet, und ihrer obligenheit genügen leiſtet (y). Er gehet nicht allein auf den ungehorſam, und wider die beſtrafung deſſelben, ſondern auch bei gewiſſen ſachen auf das einſeitige verfahren des richters, auſſerordentlicher weiſe, auf erſcheinen des einen theiles; nicht minder von amteswegen; z. e. in inquiſitions-ſachen. Zu den erſten gehören die deſertions- mandats- beſiz- arreſt- reſtitutions- ꝛc ſachen. Hiraus erbricht ſich: daß ſothaner einſeitige proceß eine auſſerordentliche weiſe ſey: rechts-händel, auch unterſuchungen zu verhandeln, da nämlich der richter wegen der beſchaffenheit und eigenſchaft der ſache, auf erſcheinen einer partei, und deren anſuchen; imgleichen von amteswegen, aus rechtmäßigen urſachen,

(w) Jul. Clarus in der pract. crim. lib. V § fin. qu. 1.
(x) Pufendorf de iurisdict. Germ. ſ. 527 fg., die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II § 4949 fgg. ſ. 825 fg.
(y) Sihe des Herrn Prof. Wolfg. Adam Schöpffs tr. de proceſſu vnilat. cumprimis contum. Tüb. 1748, 8v, ſect. I § 3 ſ. 10 fg., ſect. V § 1 fg. ſ. 308 fg., den Stryk de proceſſ. vnil. cap. II ſ. 610 vol. III oper.

wider den andern verfähret. Solchem nach wird diſer proceß ſowohl durch den ungehorſam, als auch durch andere urſachen und gelegenheiten veranlaſſet. Dahir hat öfters der richter aus rechtmäßigen urſachen vom gebote ohne ladung anzufangen, wie z. e. der arreſt⸗ mandats⸗ ꝛc proceß ausweiſet. In einem ieden rechts⸗ſtreite gehet des klägers abſicht dahin: den beklagten durch richterliche mittel anzuhalten: daß er ſeiner obligenheit ein genügen leiſte. Damit aber ſolches beſchehen könne, wird von ſeiten des richters erfodert: daß am tage lige, welchergeſtalt der beklagte dem kläger wirklich verpflichtet ſey; gleichwohl der beklagte ſothane verbindlichkeit nicht erfülle; iedoch deshalber keine begründete ſchuzrede einzuwenden vermöge. Wenn alſo der kläger (implorant) ſeine geſchichte, nach ihrer erzälung, etlicher maßen beſcheiniget hat; ſo liget entweder des beklagtens (imploratens) unrecht am tage, oder es iſt die geſchichte noch einigem zweifel unterworfen. Im erſten falle iſt, nach dem verlangen und ergriffenen proceſſe des implorantens, nicht nöhtig: den imploraten erſt mit ſeiner verantwortung zu hören; bevorab wenn aus dem verzuge gefahr für den imploranten zu befahren ſtehet (yy). Im andern falle aber, kan, nach befinden, dem imploranten die beſcheinigung, inhalts des R. A. 1654 § 80, auferleget werden.

§ 58

Von den bei dem proceſſe fürkommenden perſonen.

Im gerichte und bei dem proceſſe kommen perſonen für, welche in haubt⸗ und neben⸗perſonen einzutheilen ſind. Zu den erſten gehören, nach masgebung der

(yy) Die Moſeriſche einleitung zum R. Hofr. proc. th. I abh. I § 6 fg., cap. 1, 2, § 2 fg.

der Römiſchen rechte, der richter, der kläger und beklagte; die andere claſſe machen, nächſt dem fiſcale, die ſachwalter, anwälte, agenten, protonotarien, notarien, ſecretarien, gerichts-ſchreiber, gerichtsdiner und andere perſonen aus. Dahingegen ſind nach den Teutſchen rechten die ordentliche beiſizere, auch die verpflichtete gerichts-ſchreiber, wo ſich dergleichen befinden; beſonders aber in den peinlichen gerichten (§ 15, § 18) ꝛc, unter die nohtwendigen gerichts-perſonen zu zählen (3); geſtalt die beiſizer, ſchöffen, auf befragen des richters, zu rechte weiſen (a).

§ 59

Was der actuarius bedeutet?

Der actuarius ſoll die acten in ordnung halten, auch alles dasjenige, was bei den gerichten angebracht wird, behörig niderſchreiben, und aufzeichnen (b); mithin darf er ſich keiner entſcheidung anmaßen. Von ſothanen gerichtsſchreibern ſind diejenige actuarien unterſchiden, welche bei den juriſten-facultäten und ſchöppen-ſtühlen hier und da angetroffen werden (c).

§ 60

(3) cap. 11, x, de probat., die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 1100 fgg.

(a) ebend. th. II § 6578 fgg. ſ. 1116 fg.; man thue hinzu die markgräfl. Onolzb. ger. und proc. ordn. th. I tit. I § 4 ſ. 5. In der Jülichiſchen rechts-ordnung cap. II wird der richter auch dinger genennet. Diſe perſonen brauchen nicht in allen gerichten ſtudirete und gemachete gelehrte zu ſeyn, wie die lehn- ſtadt- kriges- rüge- bauern- erbgerichte ꝛc. ausweiſen.

(b) Kur-Pfälziſches Landrecht th. I tit. II § 2, bl. 5, Hiltrop am a. o. P. I tit. XXVI. Bei den oberen gerichten findet man, nächſt andern (§ 58), auch die regiſtratoren, welche den nahmen von regeſtrare, regiſtrare, das iſt, ad acta referre, zu den acten nehmen, oder bringen, haben, Grupen in der obſeru. I de forma confic. acta apud Rom. ſ. 12.

(c) Die Eſtoriſche anweiſung für die beambten, und adelichen gerichts-verwalter, Marb. 1762, 8v, ſ. 47 fg. §. 58 fgg.; thue hinzu: Joh. Heinr. Liſts ſched. de officio actuarii dicaſterii ſeu facultat. iur. et ſcabinat. Gött. 1740, 8v, ſect. I § 17 ſ. 20 fgg.

§ 60

Wie der richter beſchaffen ſeyn ſoll?

Ein richter ſoll geſchickt, redlich, auch mit denen eigenſchaften, welche die rechte erfodern, begabet ſeyn. Nächſtdem kommet es auf ſeine begründete gerichtbarkeit; ferner auf den gerichts-ſtand, und endlich auf ſein amt an.

§ 61

Der richter muß gerichtbarkeit haben.

Derjenige, welcher den nahmen eines rechtmäßigen richters eigentlich führen will, muß gerichtbarkeit haben. Diſe iſt nach den mannigfaltigen gegenſtänden unterſchidlich (d).

Vom gerichts-ſtande.

§ 62

Was der gerichts-ſtand iſt?

Von der gerichtbarkeit iſt der gerichts-ſtand unterſchiden. Wo einer, wenn er verklaget wird, zu erſcheinen und recht zu nehmen pflichtig iſt, das wird ſein gerichts-ſtand genennet. Diſer gründet ſich theils auf das gemeine, theils das beſondere recht, auch die freiheit, und wird daher in den gemeinen, und befreieten eingetheilet (e). Zu dem lezteren gehören in Teutſchlande, nächſt andern, die austräge (f). Dabei kommen fürnämlich das recht der erſten inſtanz; ingleichen die freiheit de non evocando, in

(d) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II § 4945 fg., ſ. 824 fg.
(e) Schröter de competentia fori comm. et priuil. Jena 1655.
(f) Conc. der Kammer-ger. ordn. th. II tit. XXX, die Eſtoriſche abh. de iure primi fori § 59 fg.

in betrachtung, wo man zumahl die rückſicht auf die höchſten Reichsgerichte nimmt (g).

§ 63

Was der behörige richter bedeutet?

Derjenige, welcher die gerichtbarkeit hat, kan ſie nicht ſofort ohne unterſchid ausüben; ſondern es muß zuförderſt erwogen werden (h): ob die in frage gekommene ſache, die perſon ꝛc dahin gehören, darnebſt die gerichtbarkeit ſich über den ort erſtrecket? Derjenige richter alſo, welcher in ſothanen fällen die gerichtbarkeit zu verwalten vermag, wird der **behörige richter** (iudex competens) genennet (i). Er iſt bald ein unter-richter, bald ein ober-richter; immaßen dann gewiſſe ſachen jeweilen nach dem unterſchide der perſonen, und beſchaffenheit des gegenſtandes gleich bei dem ober-richter angebracht werden dürfen (k). Befinden ſich unterſchidene ſachen unter verſchidener gerichtbarkeit; ſo ſind ſie auch von verſchidenen richtern zu erörtern; falls ſie nicht an ein allgemeines gericht gebracht werden können (l).

§ 64

(g) Freiherr von Senkenberg de euocation. ſ. 1373 fg., des ergänzeten Zangers, Kemmerich de iure de non euocand. Witt. 1726, 4t.

(h) Die competentia fori iſt bei allen rechtsſtreiten der haubtgrund, worauf zuförderſt der richter, auch von amteswegen, rückſicht nehmen muß; immaßen ſonſt der ganze proceß vermittelſt der nichtigkeit vereitelt werden kan. Der richter darf darüber ſelbſt erkennen, Textor in deciſ. el. Palat. 48 n. 1 fg., und deciſ. 81 n. 4 ſ. 166, ſ. 371, Heſſen-Hanauiſche hof- und ehe-ger. O. tit. XI § 16, ſ. 63.

(i) Die Eſtoriſche abh. de iure primi fori, cap. I § 3, 10 fg.

(k) von Engelbrecht in der ſel. obſeru. for. II ſ. 35 fg., und obſ. LXXII ſ. 517 fg., Coch am a. o. th. I cap. II ſ. 31 fg., cap. VI ſ. 95, und P. IIII cap. XXXIIII ſ. 155 fg.

(l) Ant. Scheffel de iudice per accidens competente, die Pütteriſche abh. de praeuentione § 6 fgg. ſ. 4 fgg.

§ 64

Wie der gerichts-ſtand erſproſſet?

Der eigentliche gerichts-ſtand, oder die dingpflichtigkeit entſtehet aus vilerlei gründen, auch urſachen, z. e. 1) aus der wohnung; 2) aus der gelegenen ſache; 3) aus einem getroffenen handel; imgleichen einer geführeten verwaltung; 4) aus einem begangenen verbrechen; 5) aus dem zuſammenhange der ſachen; 6) aus der beſonderen beſchaffenheit derſelben; nicht minder 7) aus dem vorrechte der perſonen (m). Auſſerdem kan die diffamation, die provocation ex lege ſi contendat; nicht minder der gerichts-ſtand der prävention hirher gerechnet werden. Ob aber die nurgedachte provocationen eine prävention wirken? ſolches wird verneinet; ſie wären dann im behörigen gerichts-zwange angeſtellet worden.

§ 65

Was der gerichts-ſtand der prävention erfodert?

Der gerichts-ſtand der prävention erheiſchet: 1) überhaubt zweene, oder mehrere gebührende richter, 2) eine an den beklagten ausgegangene ladung; 3) daß der zuvorkommende richter ſolche eher, als der andre habe ausgehen laſſen; 4) daß es eine bürgerliche ſache betreffe; 5) daß die ladung vom gebührenden richter erkannt worden; 6) daß ſie rechtmäßig; anbeneben 7) dem beklagten behändiget worden ſey. Die veränderung des gerichts-ſtandes hebet eine prävention nicht auf (n).

§ 66

(m) Coch am a. o. P. I cap. III ſ. 56 fg.
(n) Die pütteriſche abh. de praeuentione, Marb. 1744 § XCI fg. ſ. 43 fg.

§ 66

Was der zuſammenhang der ſachen bedeutet?

Der zuſammenhang der ſachen heiſſet der zuſtand, kraft deſſen mehrere rechtshändel wegen genauer verknüpfung und gemeinſchaft nicht wohl getrennet werden mögen; ſondern der verbindung, auch bequemlichkeit halber vor eben dem richter erörtert werden müſſen. Die verwandtſchaft mehrerer rechtshändel gründet ſich bald auf die perſonen, welche unter verſchidenen richtern ſtehen, bald auf die ſachen, welche ſich unter mancherlei richtern befinden; gleichwohl es beſchwerlich iſt, in einer ſache verſchidene richter zu haben. Auſſerdem kan ein richter die ſachen, welche einen zuſammenhang mit einander haben, beſſer abthun, als ein anderer. Daher ſollen zuſammenhängende ſachen nicht getrennet werden. (o).

§ 67

Woher er geleitet wird?

Die continentia cauſſarum wird entweder aus der identitate perſonali, oder reali geleitet (p). Immittelſt iſt diſe lehre in abſicht auf die Reichs=gerichte (q), und der Reichs=ſtände gerichtbarkeit in Teutſch=

(o) L. 2 π. de quib. reb. ad eund. iud. in fine, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 19 fg., th. II tit. I, von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 52 = 55, Tafingers ſel. iur. cam. obſ. XI ſ. 54 fg., und ebendeſſ. inſtitut. iuriſpr. cam. ſect III, tit. VII § 543 fg.

(p) Achat Lud. Carl Schmidt de generibus continentiae cauſſ. genuin. Jena 1754, Wibel de foro compet. e contin. cauſſ. Straßb. 1667.

(q) Was desfalls in anſehung der Reichs ſtände im betreffe der höchſten R. gerichte rechtens ſey, hat der Herr ober=appell. ger. Raht Falke in der deduction von ſeiten Heſſen=Darmſtadt wider Breidenbach ausgeführet. Man thue hinzu des Herrn Hofr. Brandtens abh. de continentia cauſſ. Wezl. 1754, 4t.

Teutſchlande keineswegeſ nach dem Römiſchen rechte zu beurtheilen; wohlerwogen ſie ein regal iſt; mithin mag zu deren ſchmälerung der titel: von der gerichtbarkeit aus den pandecten nicht angezogen werden (r); bevorab da der R. A. 1654 § 105 verordnet: daß die Reichs-gerichte, bevor ſie ſich auf das Römiſche recht wenden, zuförderſt auf die freiheiten und gerechtſamen der Reichs-ſtände ſehen ſollen; gleichwohl eräugen ſich zwo haubtfreiheiten der Teutſchen: 1) das recht der inſtanz, welche dem gerichtsherrn nicht geſchmälert werden ſoll, weder von oberen, noch den benachbarten, noch darf der dingpflichtige ſich ſelbiger entzihen. 2) Das privilegium de non evocando (§ 62), welches auch das zugrecht heiſſet. Diſem nach machet das privilegium de non evocando, und non appellando, den titel in den pandecten: ex quibus rebus ad eundem judicem eatur rc unkräftig.

§ 68

Iſt von der connexitate cauſſ. unterſchiden.

Die continentia cauſſarum wird von der connexitate cauſſarum unterſchiden; immaßen bei jener eine actio vile gegenſtände (objecta) hat, welche einen gemeinen ober-richter erkennen. Dahingegen diſe zwo von einander unterſchidene ſachen erfodert, deren eine und zwar die haubtſache bei einem gerichte anhängig iſt; folgbar die andere nach ſich zihet; ſintemal diſe ohne jene füglich nicht verhandelt werden kan (s).

§ 69

(r) von Ludolff de iure cam. ſect. I § II ſ. 24, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II § 4990 fg. ſ. 837.

(s) Sihe des Herrn Lic. Joh. Ge. Frankens abh. de allegatione cauſſ. crim. pro color. cauſſa ciu. facta &c, Marb. 1757 § 6 ſ. 10 fg.

§ 69

Wo ſie ſich äuſſert?

Es äuſſert ſich aber die connexitas cauſſä: 1) wenn eine ſache der andern den weg öfnet, und ſolche offenbaret; 2) daſern die eine ſache incident iſt, und der andern einen nachtheil machet, oder ſie behindern kan (ss); 3) falls die klage, oder ſache, gemein (generell) und mannigfaltig iſt.

§ 70

Was die gerichtbarkeit gründen heiſſet?

Die gerichtbarkeit des richters muß begründet ſeyn (§ 60). Die **gerichtbarkeit gründen** (fundiren) bedeutet: die ſache bei demjenigen richter anhängig machen, für welchen ſie eigentlich gehöret (t). Diſem nach hat ein ſachwalter, nach der Reichs=gerichts=praxi ſofort in der klage, oder bittſchrift zu zeigen: daß die gerichtbarkeit des gerichtes gegründet ſey (u). Sie kan aber auf verſchidene weiſe für begründet gehalten werden. (w)

§ 71

Von der präoccupation und dem verhütungs=mittel.

Ob aber und wiefern ein richter präoccupiret werden könne? ſolches hat der Herr Hofraht **Ge. Ernſt Lud. Preuſchen** (x) gezeiget. Der gemeine beſcheid Sr. Kaiſerlichen Majeſtät, Herrn Franzens I vom 7den

(ss) Dahin gehöret, unter andern, die widerklage, welche ſowohl in den rechten, als auch der billigkeit begründet iſt, Hiltrop im proceſſu iud. P. II tit. X n. 1=4.

(t) Sihe die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II § 4948 ſ. 824.

(u) von Ludolff am a. o. ſect. I § 2 ſ. 17.

(w) Textor in der deciſ. elect. Palat. XXVI n. 2, LVI n. 8, 9, und deciſ. CI n. 1, Coch am a. o. P. I cap. I § 4 fg. ſ. 5 fg.

(x) In der abh. de litigantium ſtudio omniumque animos praeoccup. Marb. 1753, 4t, § 27, 31, 32, 53, ſ. 21 fgg.

7den Febr. 1746 § 9 verbeut alle präoccupations-memorialien in allen und ieden ſachen bei dem K. R. Hofrahte. Nicht minder iſt eine präoccupations-vorſtellung an der Reichs-kammer zu Wezlar unterſaget (y). Diſem nach ſoll keines der höchſten Reichs-gerichte auf die präoccupationen des unter-richters einiges augenmerk richten; ſondern man begehret die einſendung der acten. Inzwiſchen iſt den parteien eine wahrhafte geſchichts-erzählung, nebſt den angefügeten rechts-gründen einzureichen, als ein ſicheres mittel, nachgelaſſen (z). Nicht minder wird der unter-richter ſeine gerichtbarkeit und das forum competens zu vertheidigen befugt zu ſeyn erachtet; obſchon deſſelben fürbringen der beſchwereten partei mitgetheilet wird, oder wenn es ein bericht iſt, diſe zum gegenberichte kömmt. Im übrigen kan ein kluger ſachwalter die nohtdurft ſeines clientens durch ein rechtliches verhütungs-mittel wahren, wenn er, z. e. bei dem ober-richter, an den ſein gegener die appellation erhoben hat, um ein mandat de exſequendo propriam ſententiam einkommet.

§ 72

Wie die richter entſtehen?

Die richter werden aber entweder öffentlich zur verwaltung der gerichtbarkeit geſezet, oder von den parteien in ihren zwiſtigkeiten und ſpänen erwählet. Diſe heiſſen erkiſete ſchidsrichter, welche von den ſchidsfreunden, ſchids-männern (arbitratoren) unterſchiden ſind (a).

Von

(y) Preuſchen cap. III § 27 ſ. 21.
(z) R. A. 1654 § 96, viſ. abſch. 1713 § 71, Preuſchen cap. III § 3 ſ. 24 fg.
(a) Die Tafingeriſche ſel. iur. cam. obſ. XII ſ. 62 fg., Joh. Chriſt. Treitlingers abh. de ſuperarbitro, § 8 ſ. 11 fg., Straßb. 1758.

Von der einrichtung der ſchriften.

§ 73

Was bei den bittſchriften zu wahren ſtehet?

Wenn iemand eine ſache, auch ein geſuch, ſchriftlich anbringen will, iſt ſowohl auf die äuſſerliche, als auch auf die innerliche einrichtung der ſchrift behöriger bedacht zu nehmen und ſolche gezimend zu wahren. Diſem nach iſt die ſchrift mit einer richtigen und gebührenden aufſchrift (rubrick) zu verſehen (b). Sothane aufſchrift enthält: 1) den nahmen der ſchrift, 2) deren inhalt, 3) den nahmen der parteien in proceß-ſachen, 4) ſamt der art des proceſſes, 5) der ſtreitigen ſache, 6) die zeit der übergebung. Der ſachen und partei erſte rubrick, auch nahmen, ſoll von den ſachwaltern, und anwälten unverändert gelaſſen werden (c).

(b) R. dep. A. 1600 § 80, F. Heſſen-Hanauiſche hof- und eheger. O. tit. XI § 1 fg. § 3 fg. ſ. 54 fg.

(c) Man ſehe den IIIIten th. der neueſten ſammlung von den Reichs-abſchiden 1747 fol. ſ. 292 § 11, die Moſeriſche einleitung zum R. Hofr. proc. th. IIII abh. 8 ſect. I. Bei einer vor dem K. R. Hofrahte zu erhebenden ſchuldklage wird die aufſchrift unmaßgeblich folgender geſtalt eingerichtet:

An

Se. Röm. Kaiſ. auch zu Germanien und Jeruſalem

Königl. Majeſtät

allerunterthänigſte rechtsbegründete bitte

um

allergnädigſte erkennung einer ladung des gegentheiles, um zu ſehen, wie die ſchuld von ihm gefodert werde,

klagenden anwaltes

in ſachen

des Herrn NN. Fürſtens zu N.

entgegen

NN. zu N. beklagten

mit beilagen a, b, und c. in duplo eine ſchuldfoderung von 3000 ducaten betr.

§ 74

Die aufſchriften ſind unterſchidlich.

Die aufſchriften ſind aber mancherlei; immaßen ſie bald vom kläger, und beklagten, bald vom ſachwalter, und anwalte, theils vom richter, theils vom gerichts-ſchreiber ꝛc gemachet werden. Die leztere thun es bei den beſcheiden, ladungen, protocolen, acten ꝛc. Man theilet ſie in allgemeine, und beſondere. Bei den acten iſt eine allgemeine rubrick ſobald zu fertigen, als mehrere ſchriften in einer ſache zuſammen kommen (d).

§ 75

Der ſachwalter aufſchriften,

Der ſachwalter hat bei abfaſſung der rubrick fürnämlich zu beobachten: daß er I) den nahmen ſeiner ſchrift bemerke, z. e. gemüſſigte klage, nohtdringliche exceptions-ſchrift, abgenöhtigte replic, begründete gegen-nohtdurft ꝛc. Es wird auch wohl bei den bittſchriften der inhalt kürzlich gemeldet, z. e. gehorſamſte bittſchrift um verſtattung einer - - friſt ꝛc, welches bei dem K. R. Kammer-gerichte faſt bei allen ſchriften, und zwar in lateiniſcher ſprache zu beſchehen pfleget (e). II) Sind die völlige und nicht abgekürzete,

(d) Sihe die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II § 6534 fgg.

(e) z. e. unterthänigſte ſupplication pro clementiſſime decernendo mandato noui operis inhibit. et reſtitutorio S. C. annexa citatione ſolita &c. In appellations-ſachen: unterthänigſte ſupplication pro clementiſſ. decernendis plenariis appellat. proceſſibus, citatione nimirum, inhibitione et compulſorialibus, vnacum citatione aduocati ad iurandum, nec non prorogatione fatalium ad 2, 3, ☽ a dato decreti finalis, in ſachen N. wider NN. Dahir wird des anwaltes vor dem principale nicht erwähnet; ſondern er ſezet ganz unten ſeinen nahmen. Solchem nach beſtehet die aufſchrift 1) in der benennung der ſchrift; 2) der bitte; 3) der art des proceſſes; 4) in

kürzete, noch verzogene vor- und zunahmen beider parteien auszudrücken, welches durch die beifügung der worte: in ſachen, oder mein NN. z. e. klägers an einem, entgegen (wider) NN. beſchihet. Wenn der partei nahme, oder ſtand ſich ändert, oder ſie ſtirbet, behält man doch den erſten nahmen, oder titel, ſezet aber: anizt NN., oder deſſen erben. Die beilagen ſind darnebſt mit zalen, oder buchſtaben ebenſalls zu bemerken, falls dergleichen mit der ſache übergeben werden.

§ 76

die meldung der würde, des ſtandes, der parteien,

III) Iſt die würde, bedinung, nahrung, das gewerbe, der ſtand, nicht minder der ort des aufenthaltes einer ieden partei zu berühren. Imgleichen wird IIII) die perſon gemeldet, welche die partei entweder in anſehung des ganzen rechts-handels, oder nur in einem theile fürſtellet, z. e. kläger, beklagter; in ſummariſchen ſachen: implorant, implorat; und nach ausgegangenem mandate: impetrant, impetrat; in arreſt-ſachen: arreſtant, arreſtat; in appellations-ſachen: appellant, appellat; bei dem beweiſe und gegenbeweiſe: producent, product; reproducent, reproduct; bei den ſaz-ſtücken: ponent, ponat ꝛc. Ob nun wohl ſonſt derjenige, welcher eine ſchrift übergibet, ordentlicher weiſe ſeinen nahmen zuerſt ſezet; z. e. exceptions-ſchrift in ſachen NN. beklagtens,

 wider

4) in der meldung der ſache, und der parteien; 5) der anmerkung des tages, an welchem die ſchrift übergeben worden iſt, z. e.

übergeben den 20 Maii 1761
mit beilagen a, b, c.

Dr. Hofmann.

wider NN. klägern ꝛc; ſo muß doch bei dem R. Kammer-gerichte, auch bei dem K. R. Hofrahte auf allen ſchriften, ohne unterſchid, der nahmen des klägers, oder appellantens, dem beklagten, oder appellaten vorgeſezet werden (f).

§ 77

die bemerkung des proceſſes, auch der ſache,

V) Wird, auſſer Sachſen, die gattung des proceſſes unten in der ecke zur rechten hand mit wenigen worten erwähnet, z. e. im ordentlichen proceſſe ſezet man das wort: citationis ꝛc; im mandats-proceſſe: mandati ꝛc; in der appellations-inſtanz: appellationis; und wenn etwa über die hülfs-vollſtreckung zu verfahren iſt: ſententiä, iezt executionis ꝛc. Gleich darunter iſt VI) der ſtreitigen ſache zu gedenken, worüber der rechtsſtreit entſtanden iſt; z. e. citationis, 8000 fl ehegelter betreffend. Jeweilen werden in der aufſchrift noch andre zuſäze gemachet, z. e. periculum in mora ꝛc.

§ 78

die anzeigung des tages, der zeit,

In der ecke, zur linken hand, iſt VII) der tag zu melden, an welchem der ſachwalter, anwalt ꝛc die ſchrift übergibet, z. e. eingereichet (exhibiret), oder übergeben (productum) den 8ten mai 1760 (g). Im

(f) Die Heſſen-Hanauiſche hof- und ehegerichts-O. tit. XI § 5 ſ. 57, die Eſtoriſche anleitung für die advocaten ſ. 2 fg., ſ. 29 fg., 1752, 4t.

(g) Diſes hat man in Sachſen nicht nöhtig; ſintemal der tag und das jahr, der ort ꝛc inwendig pfleget angemerket, auch unterſchriben zu werden.

Im übrigen hat man bei der übergebung der ſchriften noch verſchidenes zu beobachten (h).

§ 79
die obligenheit des gerichts-ſchreibers.

Endlich hat der ſecretär, gerichts ſchreiber ꝛc auch jeweilen, nach dem herkommen, der richter ſelbſt, die im gerichte übergebenen, und behörig angenommenen ſchriften (§ 89) zu den acten zu legen, ſie mit der in der ordnung ihr zukommenden zahl zu verſehen, den tag, an welchem die ſchrift überreichet worden iſt (§ 20), auch jeweilen, wo es wegen beobachtung der nohtfriſten nöhtig ſeyn will, die ſtunde der übergabe (präſentatum) oben über der ſchrift behörig zu bemerken (i). Ferner die verordnungen des richters den parteien bekannt zu machen, oder auszufertigen; die abſchriften zu beſorgen; das verzeichnis der acten zu fertigen; nicht minder muß er dasjenige, was er ſchreibet, und zu den acten leget, behörig rubriciren, nämlich er merket auch den nahmen der ſchrift an, z. e. ladung, protocol, und erwähnet beſonders bei dem lezten den kurzen inhalt deſſelben, z. e. protocol wegen vereidigung, abhörung der zeugen ꝛc, füget die nahmen beider theile, die art des proceſſes, und

(h) Wie diſes bei dem K. R. Hofrahte beſchehe, wird in der angezogenen Moſeriſchen einleitung th. IIII abh. I ſect. II bemerket, und ſoll unten noch gezeiget werden. Sothane ſchriften werden daſelbſt bald geſchriben, bald, wenn die ſache weitläuftig iſt, gedruckt überreichet.

(i) Wobei iedoch in abſicht auf den ort, an welchen das präſentatum geſezet wird, ein unterſchid zu machen iſt; geſtalt ſothane ſchriften entweder reſcripte, befehle ꝛc oder ſchriften von den parteien, auch andern perſonen ſind. Bei den erſten wird das präſentatum anders, als bei den lezteren angebracht; nämlich bei jenen iſt es unten hin, auf das erſte bladt, oder auswendig, bei der aufſchrift zu ſezen, darnebſt das ſigel nicht zu verlezen; bei diſen aber wird ſolches über die ſchrift gebracht.

und die in frage gekommene ſache hinzu, wie ein richter und ſachwalter zu thun pfleget; meldet bei dem anfange des protocoles auf dem rande diejenigen gerichts-perſonen, in deren gegenwart das protocol gehalten worden iſt (§ 18) (k).

§ 80

Was der richter wegen der aufſchrift zu wahren hat?

Der richter muß gleichfalls ſeiner ſchrift einen nahmen geben, z. e. beſcheid, urthel, decret ꝛc; nicht minder die parteien und die ſtreitige ſache anzeigen; imgleichen üm die auf die überreicheten ſchriften zu gebenden verordnungen (reſolutionen, decreten) beſorget ſeyn. Dergleichen verordnung iſt eine kurze erklärung des richters, wiefern er dem ſuchen des einen theiles ſtatt gebe, und was darauf zu befolgen ſey. In denen ſachen, wo des andern theiles antwort vorher nöhtig iſt, wird entweder eine bloße mittheilung der ſchrift, oder zugleich eine ladung und tagfahrt, auf dasjenige, was beſchehen ſoll, verordnet (l); dafern das geſuch nicht abgeſchlagen worden iſt.

§ 81

Was bei der ſchrift ſelbſt wegen des titels zu beobachten iſt?

Nach der rubrick kömmt die ſchrift ſelbſt in betrachtung. Hirbei ſihet man bald auf die formalien, bald

(k) Sihe die Eſtoriſche anleitung für die advocaten § 15, § 66 fg., ſ. 17 ſ. 22 fg., und die anweiſung für die beambten, auch adeliche gerichts-verwalter ſ. 47 fgg.

(l) Die Eſtoriſche anleitung § 40, §. 46 fg. ſ. 14 fg. Die decrete fallen meiſtentheils kurz aus, z. e. erkannt, abgeſchlagen, noch zur zeit abgeſchlagen; ſondern würde ſupplicant ꝛc, ſo ergehet ferner w. r. i., fiat petitum mandatum &c, reſcribatur, iniungatur etc. Man ſehe auch die Baaden-Durlachiſche vorläufige verordnung für das hofgericht ꝛc § VII, XII ſ. 5 fg. Sihe mit mehrerem hirvon unten (§ 808).

bald auf den inhalt, oder die materialien. Was die formalien betrift, hat ſowohl der ſachwalter, anwalt, als auch der richter, und gerichts-ſchreiber ſie gezimend zu beobachten. Der verfaſſer, oder ſchriftſteller, hat bei den abzufaſſenden ſchriften an die gerichte die anrede, oder den behörigen titel des richters nicht auſſer augen zu ſezen (m). Hirbei richtet man ſein augenmerk ebenfalls auf dasjenige, was bei abfaſſung eines brifes zu beſorgen iſt, nämlich der gewöhnliche titel des richters, oder des gerichtes, wird oben geſezet, wornach ſich auch die anrede richtet, wobei die anwälte das recht zu baroniſiren auszuüben pflegen. Denn geſezt, das oberhaubt eines landesfürſtlichen collegiens iſt vor 100 jahren ein wirklicher Freiherr geweſen; ſo muß der nachfolger, welcher kein Baron iſt, dennoch ein Freiherr werden.

§ 82

Von der aufſchrift an den K. Reichs-Hofraht,

Wenn die ſchrift (§ 73) bei dem K. R. Hofrahte eingereichet wird, iſt die überſchrift unmaßgeblich folgende:

Allerdurchlauchtigſter, Großmächtigſter und Unüberwindlichſter Römiſcher Kaiſer,
zu Germanien und Jeruſalem König,
Allergnädigſter Kaiſer, König und Herr!

Eurer Kaiſerlichen und Königlichen Majeſtät ſoll anwalt des NN. ꝛc (n).

(m) Jeweilen muß der titel an den regenten, oder landesherrn in denen ſchriften, welche an die oberen gerichte gelangen, gerichtet werden; wobei alſo auf das herkommen zu ſehen iſt.

(n) Die Eſtoriſche anleitung für die advocaten ſ. 295 fg. Wie aber an kaiſerliche commiſſarien die anrede und ſchreib-art beſchaffen ſey, beſaget die Moſeriſche einleitung zum R. H. R. proc. th. I abh. II cap. V § 21 ſ. 541.

Der ſchluß der bittſchrift, auch unterſchrift, lautet etwa folgender geſtalt:

Eurer Römiſch-Kaiſerlichen und Königlichen Majeſtät

allerunterthänigſter treugehorſamſter

(wegen der genehmhaltung und der gewalt gelobender anwalt)

von Fabrice.

§ 83

von der überſchrift an das K. Kammer-gericht,

Am K. und Reichs-Kammer-gerichte pfleget man an den Herrn Kammer-richter, dafern er ein Reichs-Fürſt iſt, den titel und die anrede folgender geſtalt zu machen:

Durchlauchtigſter Fürſt,

Römiſch-Kaiſerlicher Majeſtät Kammer-richter,

Gnädigſter Fürſt und Herr!

Eurer Hochfürſtlichen Durchlaucht ꝛc (o).

§ 84

(o) Die Eſtoriſche anleitung § 16 ſ. 6 fg. und ſ. 281 fg. Wofern aber der Herr Kammer-richter ein Graf wäre, iſt die anrede:

Hochgebohrner Reichs-Graf,

Römiſch-Kaiſ. Majeſtät Kammer-richter,

Gnädigſter Graf und Herr!

Wäre der Herr Kammer-richter auf eine lange zeit abweſend, oder verſtorben; alsdann wird die ſchrift an den älteſten Herrn Kammer-gerichts-präſidenten alſo gerichtet:

Hochgebohrner Reichs-Graf,

(Reichs-Freiherr, wenn er nur ein Freiherr iſt,)

Römiſch-Kaiſerlicher Majeſtät Kammer-richter-amts-verweſer,

Gnädigſter Graf und Herr!

§ 84

von der anrede, an das gericht.

Nächſt dem nennet man ſich entweder in der erſten perſon, wie bei den Heſſiſchen gerichten ꝛc beſchihet, oder der anwalt ſchreibet in ſeinem nahmen, wie bei den höchſten Reichs-gerichten bräuchlich iſt: Eurer Hochfürſtlichen Durchl. ſoll anwalts principal ꝛc. Diſe beide arten ſind die gewöhnlichſte. Wollte man die ſchrift, darin die haubtſache fürgetragen wird, vermittelſt einer kurzen bittſchrift (p), oder eines receſſes, als eine beilage, übergeben, und ohne den richter zu benennen, nach vorgängiger rubrick ſich in der dritten perſon benennen; ſo iſt diſes zum wenigſten kein ſchnizer (q).

§ 85

Die abfaſſung der ſchrift.

Die ſchriften ſind kurz, iedoch umſtändlich, ordentlich, deutlich, zierlich, männlich, ungezwungen, und in reiner ſchreibart, nach den umſtänden gebührend, ohne anzüglichkeiten, ſonder ſchmähungen (§ 89), dem gerichtsbrauche, den rechten und der wahrheit gemäß, abzufaſſen, wobei die beſondere verbindungs-wörter nicht auſſer acht zu laſſen ſind, z. e. Eurer ꝛc. ſoll gezimend nicht verhalten ꝛc. Nun iſt ꝛc; Nachdem aber ꝛc; als bitte ꝛc; als gelanget ꝛc; oder dem nach ꝛc; ſo ꝛc; alldieweilen nun ꝛc; allermaßen dann ꝛc; ſo ꝛc; gleichwie aber ꝛc; alſo ꝛc; nämlich man erzälet erſtlich dasjenige, was zu der ſchrift anlaß gegeben hat; welches in der klage iederzeit die geſchichts-erzälung abgibet. In andern ſchriften kan es

(p) R. A. 1654 § 34.
(q) Die Eſtoriſche anleitung § 32, 33 fg. ſ. 11 fg., von Bertram im breuic. praxis imp. aul. tit. 64 § 55.

es bald ein ertheileter beſcheid, welchem man geleben ſoll, oder widerſprechen will; bald eine vom gegentheile überreichete ſchrift, auch ein anderer darzu gekommener umſtand, z. e. bei ſuchung der friſten ꝛc ſeyn. Hirnächſt wird der bewegungs-grund angezeiget, warum man die ſchrift einreiche, das iſt, die in den rechten gebilligte folge, und ſchlüſſigkeit, welche aus der erzäleten geſchichte nohtwendig ſich darleget; welches der ſchluß (medium concludendi) heiſſet; und ſodann wird mit ſothaner urſache dasjenige, was man ſuchet, auch verlanget, die nach Sächſiſchem gerichts-brauche eingerückte, oder abgeſezte wohl und vernehmlich eingerichtete bitte, nach befinden, und der erfoderniſſe der umſtände; ingleichen der ſache, verbunden, darnebſt die gewöhnliche heilſame clauſel (r) der ſchrift, in rechts-händeln, angehänget (s).

§ 86

Was des ſchluſſes halber zu bemerken ſtehet?

Der ſchluß richtet ſich, wie in den brifen, nach den obigen anreden des oberen, des richters, oder des gerichtes, welcher die eigenhändige unterſchrift derjenigen partei, welche die ſchrift einreichet, mit dem ganzen vor- und zunahmen beigefüget wird. An den höchſten Reichs-gerichten beſchihet die bitte, auch unterſchrift von dem anwalte im nahmen der partei.

Jener

(r) R. A. 1551 § 31, 32, R. Hofr. O. tit. II § 5, conc. der K. G. O. th. I tit. 22 § 12.

(s) Kur-Braunſchw. Lüneb. Land. ordn. th. II ſ. 35 ſ. 382. Von ſothaner clauſel ſihe des Joh. Sam. Stryks abh. de clauſula ſalut. libellor., den Textor in der deciſ. elect. Palat. VI in notab. 6, 7 ſ. 30, 31 und de iudiciis § X, n. 37-39 ſ. 62, 63. Im übrigen iſt dahir den libhabern für andern Johann David Thönnickers aduocatus prudens in foro ciuili, 1729, 4t ſ. 18 fgg. zu empfehlen.

Jener ſchreibet in der dritten perſon, z. e. anwalts principal ꝛc. Nicht minder iſt an verſchidenen gerichts-höfen, falls der procurator zugleich ſchriftſteller, oder ein anderer iſt, der nahme des verfaſſers der ſchrift zu melden (t), welches durch das wort: z. e. Dr. Heſſing, advocat diſer ſache, oder gefertiget (concepit) beſchihet, damit alles deſto richtiger zugehe. Bei dem R. Kammer-gerichte fället der ſchluß, und die unterſchrift alſo aus:

Eurer Hochfürſtlichen Durchl.

unterthänigſter
Dr. Jacob Blume,
(cavens de rato et mandato)
oder
wegen der genehmhaltung
und vollmacht gelobend.

§ 87

Des gerichtes obligenheiten hirbei.

Wenn die ſchriften bei den gerichten übergeben worden ſind (§ 78), kommen des richters, gerichtes, auch gerichtsſchreibers, oder der kanzellei, obligenheiten, in abſicht auf die verordnungen (§ 80, note l, und § 808), und deren ausfertigungen in betrachtung (§ 20 § 79). Bei den ausfertigungen wird die urſchrift (das original) der übergebenen ſchrift bei dem gerichte behalten, und zu den acten geleget; folglich der

(t) Beſage der F. Heſſen-Caſſeliſchen verordnung vom 3ten nov. 1727 ſoll keine bittſchrift ohne des verfaſſers nahmen angenommen werden, auch diejenige, welche offenbar böſe ſachen vertheidigen, die unverſtändigen parteien zuſammen hezen ꝛc auf betretenem falle mit empfindlicher ſtrafe an ehre und gut, auch wohl gar mit dem zuchthauſe und der landesverweiſung beleget werden. Man thue hinzu das fürſtliche edict d. d. Caſſel vom 20 febr. 1760.

der verordnung, oder ladung nur eine abſchrift beigeleget; falls ſonſt die überreichete ſchriften nicht doppelt übergeben worden ſind. Mit der verordnung aber, welche der partei wieder zukömmt, wird eine abſchrift der überreicheten ſchrift zurück gegeben, damit derjenige, welchen die verordnung betrift, daraus vernehmen könne, worin das ſuchen des ſupplicantens beſtehe (u), und was er dargegen zu wahren, auch einzuwenden habe.

§ 88

Wie die mittheilung beſchihet?

Bemeldte mittheilung der ſchriften und des richters verordnungen an eine, oder die andre partei (§ 87) beſchihet entweder in form eines brifes (ſchreibens) verſchloſſen und beſigelt, oder offen (w), mit, oder ohne anrede.

§ 89

Was der anzüglichen ꝛc ſchriften halber erfolget?

Anzügliche, vergebliche, auch fehlerhafte ſchriften werden entweder verworfen, oder zurückgegeben (x). Dieweilen aber eine ſchrift durch das präſentatum ein theil der acten wird (§ 79); und es ſchwerer hält, diſe von den acten zu verwerfen; ſo hat der richter, oder der actuarius ꝛc dahin zu wachen: damit er nicht füreilig präſentire. Immaßen dann auch, falls ein ſchriftſteller einer anzüglichen, oder gar ſchmähſüchtigen ſchreib-art ſich bedinet hat, der richter entweder

(u) Die Eſtoriſche anleitung für die advocaten ſ. 17 fg. § 53.
(w) ebend. ſ. 22 § 65.
(x) K. und R. viſ. abſchid für das R. Kammergericht 1713 § 11, § 47, 53, 101.

der auf anhalten des gegeners, oder von amtes-wegen darauf im urthel ſehen muß (y).

§ 90

Wie der fremde proceß eingeführet worden iſt?

Obſchon in den ältern zeiten in Teutſchlande der proceß, nach Teutſcher art, bloß ſummariſch verhandelt wurde (§ 52); ſo haben dennoch die Reichsſtändiſche rähte aus eckel des Teutſchen weſens an den meiſten orten den proceß des päpſtlichen und Römiſchen rechtes eingeführet. Denn bei vilen gilt allezeit das ausländiſche mehr, als das Teutſche, ungeachtet die Teutſche beſſere einrichtungen des proceſſes halber hatten, als wir ſie izt haben. Was bei dem Teutſchen fremd iſt, das gefället ihm.

§ 91

Die gattungen der heutigen proceſſe.

Wir haben, bekannter maßen, den Reichs- und Sächſiſchen proceß. Der Kammer-gerichts- und Reichs-proceß unterſcheidet ſich in vilen ſtücken vom Sächſiſchen proceſſe (z). Von dem Sächſiſchen executiv-proceſſe weiß der Reichs-proceß nichts, wo nicht etwa in einer gerichts- und proceß-ordnung, auſſer Sachſen deshalber beſondere vorſehung beſchehen iſt. Im übrigen hat man den ordentlichen, welchen man den citations-proceß (erſter inſtanz) nennet, den ſummariſchen, den appellations-proceß, und verſchidene andre gattungen. Nicht minder

1) den

(y) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 786-791 ſ. 260 fg. ſ. 889, und der unterricht von abfaſſung der urthel, § 96 § 170, I, § 284-300.

(z) Sihe des Johann Wilhelm Ludolfs abh. de differentiis proceſſ. iud. camerae imp. a proceſſu iud. Sax. Erf. 1714, 4t.

1) den unter-gerichts-proceß; 2) den regirungs-hof-gerichts-juſtiz-kanzellei-oder der oberen gerichte, proceß; 3) den R. Kammer-gerichts- und 4) den Reichs-Hofrahts-proceß.

Drittes haubtſtück

vom proceſſe erſter inſtanz, und fürnämlich vom amts- auch unter-gerichts-proceſſe.

§ 92

Wo bauern, bürger, adeliche ihre erſte inſtanz haben?

Nach verſchidenheit der landes-verfaſſung haben die bauern und bürger, auch wohl einige von Adel, ihre erſte inſtanz vor den ämtern, untergerichten, oder ſtadträhten. Andere hingegen, als die von Adel in Heſſen, im Lauenburgiſchen (a), ꝛc haben ſie vor dem hof-gerichte, oder der regirung, juſtiz-kanzellei ꝛc. Diſe erſte inſtanz nennet man: wo die rechts-händel ſimplicis querelá abgethan werden. Diſem nach will ich diejenigen ſachen ſimplicis querelá (§ 139, note 3), welche für den unter-gerichten, den ſtadträhten, oder ämtern ꝛc verhandelt werden, dahir in erwägung zihen; iedoch einen begriff von der inſtanz vorausſchicken.

§ 93

(a) Inhalts der Lauenburgiſchen hofger. ordn. tit. XXVIIII § 3, ſtehen alle und iede von der ritterſchaft, männlichen und weiblichen geſchlechtes, befreiete, auch unbefreiete, ſo lange ſie ſich im Fürſtenthume befinden, in der erſten inſtanz vor dem hofgerichte; nicht minder die beamte, ſofern die ſache das intereſſe des Fürſtens betrift.

§ 93
Was die inſtanz bedeutet?

Bei den gerichten kommen in den rechtsſtreiten die inſtanzen in betrachtung. Die inſtanz hat eine andere bedeutung in ober⸗Sachſen, und eine andere auſſer Sachſen. In Sachſen iſt die inſtanz ſovil: als der gerichts⸗ſtand und die betreibung des rechts⸗ſtreites bei einem gerichte. Daher hat man daſelbſt die untere, und obere, erſte und andere inſtanz. (b). Das leztere bedeutet: wenn die Sache an ein oberes gericht vom unteren, vermöge eines rechts⸗mittels, gebracht und daſelbſt verhandelt wird (c). Dahingegen entſtehet im Reiche eine neue inſtanz: ſo oft ein neues rechts⸗mittel eingewendet; mithin die ſtreitige rechts⸗ſache gerichtlich ausgefochten und entſchiden wird. Ob nun ſchon z. e. die reviſion ꝛc bei eben dem richter geſuchet wird; ſo heiſſet es dennoch, auſſer Sachſen, die reviſions⸗inſtanz (d). Derohalben

(b) Carpzov im proceſſu iur. tit. IIII art. 1 n. 26, 27, 38, 39, und tit. XVII art. 1 n. 28. Wo dem nach das ſuſpenſiv⸗mittel bei eben dem vorigen richter eingewendet wird, und daſelbſt verbleibet, gibet es in Sachſen keine neue inſtanz. Daher ich nicht ſagen darf: „ läuterungs⸗inſtanz „, ſondern man ſpricht: „ läuterungs⸗verfahren „, die Eſtoriſche abh. de iure primi fori, cap. 1 § 46, ſ. 20, Böhmer T. I P. II, conſ. 57, n. 25.

(c) Freiherr von Lynker de grauam. extraiud. ſ. 14 n. 8, von Uffenbach de conſil. imp. aul. cap. XVI ſ. 4. Diſem nach entſtehet durch ein bloſes verbot keine inſtanz; falls die gelebung unterlaſſen wird, Böhmer T. III P. III conſ. DCCCXCIII, b, n. 14⸗18, ſ. 1012.

(d) Die Eſtoriſche abh. de iure primi fori, cap. 1 § 3⸗19, und § 37 fg. ſ. 17 fg., von Balthaſar in der diſp. de terminis ac fatalibus iud &c, Greifsw. 1746, cap. III § 1 ſ. 61. In der andern inſtanz ſtehet das richterliche erkentnis, nächſt den formalien, fürnämlich auf die beſchwerden zu richten; der widerſpruch des gegentheiles wider ſelbige, und deren widerlegung wird dahir an ſtatt der kriges⸗befeſtigung gehalten, arg. L. vn. C. de litis conteſt., Stuck im conſil. XXIII, n. 19 ſ. 802.

halben bedeutet die erſte inſtanz, wo ich meinen gegner zuerſt belangen muß; welche ihm wider ſeinen willen nicht entnommen werden darf (e); mithin iſt darauf, wie auch überhaubt auf die verſchidenheit der inſtanzen, guter bedacht zu nehmen.

§ 94

Wie die inſtanz des gerichtes und der ladung aufhöret?

Die inſtanz iſt aber, bekannter maßen, entweder der ladung, oder des gerichtes (f). Beide können ſowohl verjähret, als auch beendiget werden; und wenn ſchon der brauch bei den höchſten Reichs-gerichten obwaltet: daß die inſtanz des gerichtes nicht mehr verjähret werde (g); nichts deſtoweniger darf ſolcher brauch auf die andern gerichte Teutſchlandes nicht wohl erſtrecket werden; falls nur das end-urthel eröfnet worden iſt, wodurch die inſtanz beendiget wird (h). Daher verliret ein erkanntes mandat, oder die ausgegangene ladung in ſachen ſimplicis querelá; dafern die verkündigung an den gegener in jahres-friſt nicht beſchihet, die kraft; weshalber der kläger um deren umſchreiben (reſcript) einkommen; folglich

(e) Böhmer T.I P.II conſ.XLIIII n.24 und conſ.LVII, n.26, 36.

(f) Textor in der deciſ. el. Palat. VI n.1 fg., ſ.28 fg., und im tr. de iudiciis § III n. 16-18, ſ. 12.

(g) Beſage des Jac. Blumens proceſſ. cam. tit. XXV § 77 ſ.106, der Eſtoriſchen entwickelung der Römiſchen uſucapion ſ. 103 fg., th. 1, und allda angezogenen ſchriftſteller.

(h) Wie Joh. Deckherr in den vindic. pro veritate ad Blum. proc. § 77 ſ. 175 fg., behaubtet. Bemeldte verjährung fänget alſo von dem lezten richterlichen erkenntniſſe an zu laufen, L.4, L. fin. C. de praeſcript. 30 vel 40 annor., Böhmer T.III P.III deciſ. DCLXI n. 3 fg. ſ. 517, und hat ſowohl im poſſeſſorio, als auch im petitorio, Böhmer am a. o. n. 2, n. 13; imgleichen in appellations-ſachen ſtatt. Ein nach beendigter und erloſchener inſtanz gefälletes urthel wird für nichtig gehalten, Hiltrop am a. o. P.II tit. 35, n. 11.

folglich die ladung von neuen wieder ausgefertiget werden muß. Bei dem K. R. Hofraht hingegen hat desfalls der kläger um eine neue ladung im citations-proceſſe, und bei dem mandats- auch reſcripts-proceſſe von neuen einzukommen (i). – Auſſerdem iſt ein unterſchid zwiſchen der beendigten und erloſchenen inſtanz. Mit der entbindung von der inſtanz iſt auch die loßzälung von der klage nicht zu vermiſchen (§ 353). Immittelſt aber laufet die verjährung der inſtanz keinesweges; daſern es auf des richters fahrläſſigkeit, oder unterlaſſung ankömmt, oder die gerichtbarkeit ſtreitig iſt (k). Währenden rechtshängigen proceſſes kan ebenfalls keine verjährung laufen, noch ſolche angefangen werden.

§ 95

Was entbinden von der inſtanz in ſich faſſet?

Die proceſſe erkennen (§ 35) begreifet zugleich eine ſtillſchweigende auflage (l) des richters an die ſtreitenden theile: in diſer ſache biß zum austrage derſelben recht zu geben, und recht zu nehmen. Findet ſich aber, daß der implorat im ſummariſchen, oder

(i) Conc. der Kammer-ger. O. th. III tit. XII § 8, R. A. 1594 § 56, von Neumann in den princip. iud. imp. aul. cap. 1 § 5 (e), ſ. 10, und § 10 (g) ſ. 30.

(k) Mevius P. V deciſ. 313, ſ. 812, und P. VIII deciſ. 459 ſ. 1401, Dan. Tuſchi T. III concl. pract. concluſ. CCVIIII n. 12 ſ. 301. Im übrigen vermögen die parteien durch ihre vereinigung und bewilligung eine inſtanz nicht zu erſtrecken, arg. L. 13 C. de iud., Hiltrop im proceſſ. iud. P. II tit. 35 n. 10 fgg., P. III tit. 2, n. 6, ungeachtet ſie wohl der erſten inſtanz entſagen mögen, Mevius P. II deciſ. 376 n. 7 fg., P. III deciſ. 139 und 140.

(l) Die bewilligung und verfügung der ladung iſt die ſtillſchweigende erkennung der proceſſe. Dahingegen die entbindung des richters davon vermittelſt eines urthels beſchehen muß, Textor in der deciſ. VI n. 1-5 ſ. 28 fg.

der beklagte im ordentlichen proceſſe dahir für dißmal recht zu nehmen nicht ſchuldig ſey; alsdann wird er von diſer auflage entbunden, das iſt, man entbindet ihn von der inſtanz; wodurch der vom kläger ausgebrachten ladung ihre kraft entnommen wird. Diſem nach wird die inſtanz durch einen rechtsſpruch beendiget; welcher iedoch kein endurthel in abſicht auf die haubtſache abgibet.

§ 96

Was unter-gericht bedeutet?

Das wort: **unter-gericht** hat mancherlei bedeutungen. Nach dem gemeinen ausdrucke zeiget es alle gerichte im lande an, wovon an das hof-gericht, oder die landes-regirung, oder eine juſtiz-kanzellei appelliret wird (m). Die bei den unter-gerichten übliche art die ſtreitigkeiten zwiſchen den ambts- und gerichts-unterthanen zu entſcheiden, heiſſet der **ambts-** auch **unter-gerichts-proceß**; welcher im Reiche, nicht minder in Nider-Sachſen ordentlicher weiſe ſummariſch iſt (n); die implorationen werden hirbei mehrentheils mündlich angebracht. Derowegen muß es nicht kläger, noch beklagter, ſondern implorant, und implorat heiſſen; iedoch ſtellet man nicht in abrede, daß hir und da, z. e. im Naſſauiſchen, der Kur-Mark Brandenburg, Kur-Braunſchweigiſchen ꝛc und beſonders in Ober-Sachſen, bei den unter-gerichten, oder

(m) Die Eſtoriſche b. rechtsgel. der T. th. II § 6466 fgg., Fuchs in der introd. in prax. for. lib. I cap. XIII ſ. 218 fg. cap. XIIII, 1696, 4t, Braunſchw. Wolfenb. hofger. O. tit. LXXXI ſ. 164 fg.

(n) Fuchs am a. o. § 3 fg. ſ. 218 fg., Markgr. Onolzb ger. und proc. O. th. I tit. I § 6 ſ. 5 fg. und tit. II § 1 fg. ſ. 12 fg., Braunſchweig-Wolfenb. hofger. O. am a. o.

oder ämbtern, ordentliche proceſſe verhandelt und dabei ſchriftlich verfahren werde (o).

§ 97

Woraus diſer proceß beſtimmet wird?

Der unter-gerichts-proceß erhält durch die beſonderen ordnungen in iedem lande und orte ſeine beſtimmung. Daher ſie zuförderſt hirbei zum grunde zu legen ſind. Inzwiſchen hat der beambte in allen fällen das weſentliche eines ieden, folglich auch des ſummariſchen proceſſes zu wahren; darnebſt zu erwägen: ob ſeine gerichtbarkeit in diſer ſache begründet ſey? ſodann daß er das weſen des proceſſes beobachte, und zwar 1) den imploraten (beklagten), auf anſuchen des implorantens, vorlade, und höre; dafern es eine citations-ſache betrift, 2) was verneinet wird, vom imploranten beſcheinigen laſſe; 3) oder falls der implorat der geſchichte geſtändig iſt; gleichwohl einreden entgegen ſtellet, diſer ſeine ſchuzreden beſcheinige, und darauf einen rechtlichen beſcheid ertheile.

§ 98

Welche perſonen an die unter-gerichte gehören?

Ordentlicher weiſe gehören zu den unter-gerichten in den ſtädten und auf dem lande alle ſtreitſachen der bürger,

(o) Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 230 § 5, ſ. 492 fg., Sihe im übrigen des Herrn K. R. und Syndicens in Lübeck Dreyers pr. de veteris Germ. litium prolix. neſciæ indole &c, Kiel 1748, 4, und de vſu genuino iur. Anglo-Sax. ſ. 157 n. 100, den Wölker in den anmerkungen über die Nürnbergiſche ſtadt-reform. th. I ſ. 321, ſ. 533 fg., Wirtembergiſches L. R. th. I tit. I. Wo alſo die parteien vor den unter-gerichten nichts ſchriftliches verhandeln, geben ſie nur zum protocole, Heſſen-Caſſel. unter-ger. O. art. III § 24 ſ. 19, Kur-Mainziſche unter-ger. O. tit. II § 1 fg. ſ. 84 fg. Sihe die Eſtoriſche anweiſung für die beambten ꝛc ſ. 47 fgg.

bürger, ambtsſäſſigen und gerichts-pflichtigen unterſaſſen in der erſten inſtanz (§ 92), welche daſelbſt eingeklaget werden müſſen; und bevor diſe daſelbſt entſchiden ſind, dürfen ſie, nach der regel, an die regirungen, oder juſtiz-kanzelleien, auch ober-gerichte nicht gebracht werden (p).

§ 99

oder ſelbigen entnommen ſind?

Was aber ſachen ſind, welche befreiete oder erbarmungs-würdige perſonen betreffen, bleibet es dißfalls bei den gemeinen rechten; iedoch iſt zu Jena, bei dem löblichen ſchöppenſtule, vormals ein fall fürgekommen, da im gräflich-Reuſſiſchen hirüber geſtritten wurde. Wer ſaget den witben und waiſen vom lege vnica C. quando imp. etwas vor? Daher bei den ämbtern darauf nicht geſehen wird. Der Teutſchen gerichts-verfaſſung iſt auch das angezogene geſäz zuwider (q).

§ 100

Wie ſachen auſſerordentlicher weiſe von den unter-gerichten an die ober-gerichte gelangen?

Jeweilen können wohl ein und anderer beambter, auch richter, imgleichen die gerichts-herren in einer ſache zu erkennen, bedenken haben, oder diſe für ſich zu ſchwer halten; in welchem falle ihnen ſothanen handel

(p) Sihe die Heſſen-Caſſel. unter-gerichts-O. 1732 fol. art. I ſ. 4 fg., Heſſen-Darmſt. proc. O. 1724 fol. th. I tit. I § I ſ. 2 fg., Markgr. Onolzb. ger. und proceß-O. th. I tit. I § I fg. ſ. 4, 1730 fol., Zweibrückiſche unter-ger. O. 1722, 4t, Naſſau-Cazenelnbogiſche gerichts-ordnung, cap. II n. 64 fg. ſ. 43 fg., und reglement vom 20ten nov. 1742 fol. § VII fg., Baden-Durlachiſche vorläufige verordnung für das hofgericht ꝛc Carlsruhe 1752 fol. § I-5 ſ. 4, 5.

(q) Sihe die Eſtoriſchen und von Schirndingiſchen meletemata de ſeparandis ab allodio feud. § 43 ſ. 23.

handel ſofort an die ober=gerichte, wohin er ſonſt in der appellations=inſtanz gehöret, zu verweiſen, nachgelaſſen iſt; iedoch haben ſie alsdann deſſen urſache zugleich mit zu berichten (r).

§ 101

Wenn ſolches noch weiter beſchehen kan?

Nicht minder können ſich noch andere fälle eräugen, da die ſachen an die ober=gerichte gelangen, z. e. wenn einem, oder dem andern vom richter in der erſten inſtanz das recht verſaget, oder verzögert wird, und er zu ſeinem rechte nicht gelangen könnte (s). Imgleichen, wenn über den verdacht des unter=richters zu erkennen iſt (§ 166) rc.

§ 102

Worüber die unter=gerichte zu erkennen haben?

Die unter=gerichte haben bald über perſönliche, bald dingliche ſachen, auch gerechtigkeiten zu erkennen; nicht minder bei dem vorfalle einer begangenen miſſethat und verfügungen wegen peinlicher fälle (t), imgleichen in den geringen policei=ſachen; ferner in den gerichtlichen und auſſergerichtlichen händeln, arreſt=pfandungs=ſachen, das nöhtige zu wahren (u); ſo=

 dann

(r) Heſſen=Darmſt. proc. O. th. I tit. I § 1 ſ. 2. Man thue hinzu die Markgr. Onolzb. ger. und proc. O. th. I ſ. 4 § 2.

(s) F. Heſſen=Caſſeliſche unter=ger. O. ſ. 4, ober=appell. ger. O. tit. III § 1, 2 ſ. 5 fg., Heſſen=Hanauiſche hof= und ehe=ger. O. tit. X, § 6=9 ſ. 52, 54.

(t) Die ämbter, auch unter=gerichte können, auſſer Sachſen, ſelten den peinlichen proceß vollführen, wie unten bei dem peinlichen proceſſe dargethan werden ſoll. Sihe inzwiſchen die Eſtoriſche anweiſung für die beambten rc ſ. 66 fg. und ſ. 75 fgg.

(u) Kur=Braunſchw. Lüneb. L. O. th. IIII ſ. 24 fg. cap. 5 und th. II ſ. 247 ſ. 329 fg. ſ. 489 fg., Hamburgiſche ſtadtrechte th. I tit. XII, Naſſau=Cazenelnb. ger. O. ſ. 30 fg., die Eſtoriſche anweiſung für die beambten ſ. 61 fgg. § 91 fgg. ſ. 76 fgg. §. 116 fgg. ſ. 82 fg. § 121 fg.

dann handelungen der freiwilligen gerichtbarkeit (voluntariá jurisdictionis) auszuúben (§ 22).

§ 103

Von den Heſſen-Caſſeliſchen unter-gerichten,

Beſage der F. Heſſen-Caſſeliſchen unter-gerichts-O. (w) ſollen in den perſönlichen ſachen alle bürger und durchgehends diejenige, welche in einer zunft, oder gilde ſtehen, oder bürgerliche handthirung treiben, wie auch die rahts-verwandten in den ſtádten (der ambtsführende bürgermeiſter iſt ſchriftſáſſig, wohlfolglich ausgenommen), vor den ſtadtgerichten; hingegen die bauern und welche von dem lande auf contribuabeln ackerbaue ihre nahrung ſuchen; imgleichen die förſter in ſolchen ſachen, welche ihr ambt nicht angehen; ferner die dorf-ſchulmeiſter, ſofern ſie bauern-gewerbe, und handthirung treiben, auch die ſachen ihr ſchul-ambt nicht belangen; nicht minder die notarien, wie auch die ſtudenten, wenn ſie noch unter váterlicher gewalt ſtehen, und ſich nicht auf univerſitáten aufhalten; ſodann auch die im lande ſich aufhaltende fremde perſonen vor den untern- und landgerichten (wie das ambt Caſſel heiſſet) belanget werden, ausgenommen diejenigen fremden, welche auſſerhalb landes erweißlich in anſehnlichen bedinungen geſtanden haben; worunter die adelichen und ſtudirete mit begriffen ſind. Wo nun ligende güter, welche nicht ritter- oder prálaten-güter ſind (deren erkenntnis vor das hofgericht, oder regirung der gelegenen ſache gehö-

(w) art. I § 2 ſ. 5 fg., Heſſen-Hanauiſche hof- und ehe-gerichts-ordn. tit. X ſ. 50-54 1747, fol. Die Kur-Pfálziſche landes-ordnung tit. XI art. III bl. 57 b und 58 hat die privat- und bürgerliche ſachen der kirchen- und ſchul-diner ebenfalls den ámbtern und der weltlichen obrigkeit überlaſſen.

gehören), geſtritten wird; ſollen dergleichen irrungen an denen gerichten, darunter die güter gelegen ſind, erörtert werden, und darf der beklagte, welcher kein prälat, von adel, doctor, noch andere privilegirte perſon iſt, dahin in erſter inſtanz zu folgen ſich nicht entbrechen.

§ 104

im Kur⸗Mainziſchen und andern orten,

Inhalts der Kur⸗Mainziſchen unter⸗gerichts⸗ordnung (x) ſollen die entſcheidungen kleiner, oder geringer ſachen, welche nicht über fünf gulden betreffen, wie auch diejenigen vorfallenheiten, welche keinen verzug leiden, von den centgrafen, vauten, ober⸗ und gerichts⸗ſchuldheiſen, in deren abweſenheit aber, auch wohl von den unterſchuldheiſen, wo dergleichen vorhanden ſind, oder vom älteſten gegenwärtigen gerichtsmanne geſchlichtet werden. Was aber gröſſere und wichtigere ſachen betrift, dieſelbe ſollen vom ganzen gerichte unterſuchet und ausgemachet werden.

§ 105

in Bremen, Nürnberg, Memmingen.

In der Reichsſtadt Bremen gehören vor die nidergerichte in erſter inſtanz alle ſachen, welche die ſumme von 300 thaler, oder deren wehrt nicht überſteigen (y). Die Nürnbergiſche ſtadt⸗reformation zihet die ſachen auf ſechs goldgülden für die unter⸗gerichte (z). In Memmingen gehören für den ſtadt⸗ambtmann, und richter alle bürgerliche ſchuld⸗ſachen, ſprüche und fode⸗

(x) tit. I §. 3 ſ. 81 fg. Man ſehe auch die Brandenb. Onolzb. ger. und proc. O. th. I tit. I § 10, 11.

(y) Gerichts⸗ordnung der K. und freien R. ſtadt Bremen, 1751, 4t, th. I tit. 2⸗4 ſ. 7 fg.

(z) Wölker am a. o. th. I ſ. 533.

foderungen (a), welche nicht unter einen gulden betragen; geſtalt diſe der gerichts-diner zu entſcheiden hat (b). Die alte Dortmundiſche iura et conſuetudines adprobatae enthalten ein gleiches §6, wo die worte folgende ſind: preco tantum de ſexto dimidio denario poterit iudicare.

§ 106

Wie die ladungen beſchehen?

Bei den unter-gerichten ſind die ladungen der (beklagten) imploraten nicht auſſer acht zu laſſen, welche nach beſchaffenheit der perſonen, auch der ſachen, theils mündlich, theils ſchriftlich beſchehen. Jeweilen müſſen die parteien für deren behändigung ſelbſt ſorge tragen. Der kläger hat ebenfalls den richter um die vorladung zu erſuchen (c).

§ 107

Wo die gerichts-verhöre zu halten ſind?

Die gerichts-verhöre ſind in den angewiſenen ambts- und gerichts-häuſern, auch behörigen orten zu

(a) Der R. ſtadt Memmingen erneuerte gerichts- und proc. O. 1751, 4t, tit. 2. tit. 4. Eben diſes iſt in der Lindauiſchen ger. und proc. O. 1739 fol. tit. 1 enthalten.

(b) tit. 4 § 12 ſ. 28, 29. Aus diſer, auch andern ſtellen der Memmingiſchen ſtadtrechte und übrigen Teutſchen rechten, Heineccius in den elem. iur. Germ. lib. III tit. I § 49, ergibet ſich ein merkwürdiges überbleibſel aus den alten Teutſchen rechten, vermöge deſſen dem gerichtsfrohne einige gerichtbarkeit beigeleget wird. Sihe im übrigen des Gottfr. Lud. Menkens abh. de indole cauſſarum minimarum, Leipz. 1739, 4t, § 4 fgg. ſ. 8 fgg.

(c) Brandenb. Onolzbach. ger. und proc. O. th. I tit. 2 § 1, 2 ſ. 12 fg., die Eſtoriſche anweiſung für die beambten 2c ſ. 55 fgg. § 77 fgg., ſ. 63 fg. § 95 fg., Zweibrückiſche unterger. O. tit. XII ſ. 24 fg., Textor in der deciſ. Palat. XCII n. 1 ſ. 407.

zu halten (d). Es werden des endes beſondere ordentliche protocole gehalten, darein ſowohl die mündliche, als auch ſchriftlich=angebrachte und verhandelte ſache gezimend aufzuzeichnen iſt, und die tagfahrten bemerket werden, worauf dem gegentheile davon eröfnung zu thun iſt (e).

§ 108

Wiefern unter=ger. mit geboten verfahren dürfen?

Die beambten, gerichtsherren und unter=richter dürfen mit verboten und geboten den anfang der proceſſe nicht machen; auſſer in den fällen, da der vom imploranten angebrachte handel 1) an ſich, oder von rechts= und gemeiner gewohnheits=wegen verboten; mithin auf keine weiſe zu rechtfertigen, oder wo die handelung begangen wäre und ohne weitere erkenntniß für ſtrafwürdig, oder unrechtmäßig zu halten iſt; oder 2) ſo beſchaffen wäre, daß durch deſſen vollbringung dem imploranten ein unwiederbringlicher nachtheil zugefüget würde; oder 3) dem gemeinen weſen einiger ſchaden dadurch bevorſtünde; oder auch 4) die eingeklagete ſache keinen verzug lidte; als worin mandate ohne clauſel nachgelaſſen werden (f).

§ 109

Wie ordentlich verfahren werden ſoll?

Wenn aber dergleichen fälle nicht vorhanden ſind, ſollen die ſachen gezimend unterſuchet, die güte angelegent=

(d) Es wäre dann ein anders hergebracht.

(e) F. Heſſen=Caſſeliſche unter=ger. O. art. III § 16 ſ. 15, § 19 ſ. 17 fg.

(f) ebend. art. II § 2 ſ. 7, Heſſen=Hanauiſche hof= und ehe=ger. O. tit. XI § 17=19 ſ. 63 fg., Heſſen=Darmſt. proc. O. th. I tit. I § 3 ſ. 3, concept der Kammer=ger. O. th. II tit. 25 im anf., Brandenb. Onolzb. ger. und proc. O. th. I tit. I § 9 ſ. 9, 10, Hiltrop P. I tit. 26 n. 5, Freiherr von Cramer in der obſ. 430 ſ. 972.

legentlichſt verſuchet, und der beklagte mit ſeiner nohtdurft gehöret werden. Bedrohungen, zwang, oder falſche vorſpigelungen dürfen hirbei nicht gebrauchet werden.

§ 110

Die güte iſt zu pflegen.

Die bei pflegung der güte verglichenen puncte ſollen, wie an der Reichs-kammer beſchihet, in Heſſen ꝛc, ſtatt der beſtätigung, in einen beſcheid gebracht und alſo ertheilet werden (g).

§ 111

Wie das verfahren dabei beſchehen ſoll?

Die implorationen werden hirbei mehrentheils mündlich angebracht (§ 96); die urkunden ſind ſogleich bei den klagen vorzubringen; darnebſt iſt kein ſchriftliches verfahren geſtattet; wenn die ſache nicht erheblich und wichtig erſcheinet. Diſem nach ſoll, vermöge der Heſſen-Darmſtädtiſchen unter-gerichts-ordnung (h), bei geringen ſachen, welche nicht über 60 fl betragen, imgleichen auf klaren verſchreibungen beruhen, aller ſchriftwechſel unterbleiben (i). Was alſo

(g) Heſſen-Caſſ. U. G. O. art. III § 3 ſ. 10, Heſſen-Darmſt. proc. O. th. I tit. I § 5 ſ. 4, Brandenb. Onolzbach. ger. und proc. O. th. I tit. II § 7 ſ. 16, th. II tit. IIII § 3 ſ. 37. In manchen gerichten werden die verglichene puncte beſtätiget, die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 73.

(h) th. I tit. I § 6 ſ. 4. Man ſehe auch die Brandenburg-Onolzbach. ger. und proc. O. th. I tit. II § 3 ſ. 13.

(i) Von dem Holſteiniſchen mündlichen verfahren ſihe den Fuchs am a. o. lib. I cap. V § 1, 2 ſ. 190, und das belobte Dreyeriſche progr. ſ. 21 fg., die Kur-Mainziſche unter-ger. O. tit. II § 1 ſ. 84; von Pommern des Herrn von Balthaſar hiſt. nachr. abth. I per. II § 6, das repertorium jur. privati th. I ſ. 194 fg., die Zweibrückiſche unt. ger. O. tit. 19 ſ. 41 fg., der Reichs-ſtadt Bremen ger. O. th. II tit. VI § 1, 2, ſ. 55 fg., das Hamburgiſche ſtadtrecht th. I tit. XVIIII, art. 1, die Memmin-

alſo eine partei als einen protocolar = receß zu den protocolen gibet, denſelben muß der ambtsſchreiber ſelbſt abſchreiben, und zu den acten bringen.

§ 112
Wie es mit dem ſchriftwechſel dahir gehalten wird?

In wichtigen ſachen wird zwar der ſchriftwechſel nachgelaſſen (§ 110); iedoch, daß alle weitläuftigkeiten, ſowohl des proceſſes, als auch der ſchriften; mithin alle zum weſen des proceſſes nicht gehörige formalitäten gänzlich unterſaget werden können; iedoch bleibet den parteien unbenommen: vom ſchriftwechſel, oder dem ſchriftlichen verfahren, wieder abzugehen, und mündlich die ſache zu verhandeln (k).

§ 113
Die friſten werden abgekürzet.

Es werden hirbei die friſten des ordentlichen proceſſes abgekürzet. Im fürſtl. Heſſen = Caſſeliſchen ſollen die verhörs = termine, auſſer dem beweiß = termine, nur 8 tage begreifen (l). Im Kur = Mainziſchen (m), imgleichen in den Kur = Braunſchweig = Lüneburgiſchen landen (n), ſind 14 tage hirzu beſtimmet.

§ 114

Memmingiſche ger. O. tit. VIIII § 1 ſ. 64, die Solmſiſche ger. O. th. I tit. XIIII, die Lindauiſche ger. O. tit. V § 1, 2 ſ. 19.

(k) Heſſen = Caſſel. U. ger. O. ſ. 5 ſ. 19, 20, Kur = Mainziſche U. G. O. tit. II, § 2 fg. ſ. 84, Fuchs am a. o. lib. I cap. VII § 3 ſ. 195.

(l) Heſſen = Caſſel. U. G. O. ſ. 6 § 10. Die Brandenburg = Onolzbach. ger. und proc. ordn. th. I tit. I § 7 ſ. 8 und tit. III § 1 ſ. 17 ſezet zum erſcheinen 8 u d zur beſcheinigung 8 oder 14 tage.

(m) Kur = Mainziſche U. G. O. tit. II § 4.

(n) Kur = Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 330 fg. § 6. Thue hinzu die Lübiſche revidirte ober = und nider = gerichts = ordn., das Lübiſche ſtadtrecht b. III tit. I art. I.

§ 114
Ob anwälte darin zuläßlich ſind?

Bei den unter-gerichten können die anwälte und ſachwalter für unzuläßlich erkläret werden; folglich müſſen in diſem falle die parteien ihre rechtsſachen ſelbſt beſorgen; dafern ſie nicht geehrete perſonen, gemeinden, collegien (o), unmündige, untüchtige, kranke und ſchwache perſonen betreffen (p). = Man will zwar einen unterſchid zwiſchen mandatarien und anwälten machen, und wo diſe verboten ſind, dennoch jene zulaſſen; ſintemal die nicht geprüfete, wo keine als nur examinirete advocaten zugelaſſen werden, ſich mandatarios nennen; allein diſer unterſchid wird nur von den candidaten der rechte zur bloſen entkräftung der proceß-ordnungen erdacht. =

§ 115
Auf was art ſie zugelaſſen werden?

Falls aber bei den unter-gerichten anwälte zuläßlich ſind, iſt die bevollmächtigung als ein weſentliches ſtück zuförderſt zu berichtigen. Diſes kan auch von der partei, vermittelſt einer niderzuſchreibenden regi-ſtratur,

(o) In den fürſtlich-Heſſen-Caſſeliſchen landen wird das bloſe erſcheinen der dorfſchuldheiſen, ſtadt-vormunden, gildemeiſter, gräben und vorſteher, nahmens der gemeinden, gilden, ſtädte, nicht für hinreichend gehalten; ſondern ſie müſſen mit ordentlichen und richtigen ſyndicaten erſcheinen, unter-ger. O. art. III § 7 ſ. 12; thue hinzu: die Heſſen Darmſtädt. proc. O. tit. V § 6 ſ. 10 fg. th. I. Sihe die Eſtoriſche anweiſung für die beambten ꝛc ſ. 53 fg.

(p) Heſſen-Caſſel. U. G. O. art. III § 12 ſ. 14 ſ. 20 fg., Heſſen-Darmſt. U. G. O. am a. o. § 8 ſ. 5, von Balthaſar am a. o. c. 1 § 6 ſ. 36, meine abhand. de procuratoribus ex offic. conſtit. § 3, 4, ſ. 14-19, Dreyer am a. o. ſ. 19 fg., Baaden-Durlach. vorläufige verordn. für das hofger. § CXXXVIIII ſ. 30, Onolzbach. ger. und proc. O. th. I tit. I § 6 ſ. 5 fg. und § 12 ſ. 11.

ſtratur, zu den acten beſchehen. Betrift es aber die legitimation zur ſache; ſo iſt auch diſe, wie jene (q), von ambtes=wegen vom richter zu wahren (r); daſern ſich der richter das verbrechen des ſyndicates nicht zu ſchulden kommen laſſen will (s).

§ 116
Was im erſten rechtstage beſchihet?

In der anberahmten tagfahrt kan ſich der implorant auf ſeine vorhin zum protocole gegebene imploration bezihen, oder ſie reproduciren, und des imploratens einlaſſung erwarten (t). Uber die verzögerlichen ſchuzreden, auch zerſtörlichen behelfe, welche zugleich fürzubringen ſind, und deren abhelfliche maße, oder ablehnung, wird ſodann verabſchidet.

§ 117
Wie es mit dem verfahren gehalten wird?

Alles fürbringen muß zum protocole genommen werden (§ 111); das nidergeſchribene wird den parteien nochmals fürgeleſen.

§ 118
Wenn auf den beweiß, oder die beſcheinigung zu erkennen iſt?

Wofern der implorat der imploration nicht geſtändig iſt, auch die der imploration beigefügete urkunden (§ 110)

(q) Heſſen=Darmſt. proc. O. tit. IIII § 4 ſ. 10 th. I, Kur=Pfälziſches landrecht th. I tit. X § 1, 2 ſ. 20, 21.
(r) Heſſen=Caſſel. U. G. O. art. III § 4 ſ. 10 fg.
(s) Böhmer T. II P. II conſ. 878 n. 36 ſ. 183.
(t) Die einlaſſung iſt auch in den ſummariſchen ſachen ein nohtwendiges, und weſentliches ſtück des proceſſes, Textor in deciſ. I n. 8, 9 not. 5, ſ. 5. Auf diejenigen einreden, welche den richter, oder den imploranten, auch das weſentliche des proceſſes betreffen und eine nichtigkeit veranlaſſen können, iſt fürnämlich dahir rückſicht zu nehmen. Der vorſtand muß ebenfalls, nach masgebung der rechte, geleiſtet werden.

(§ 110) die ſachen nicht heben; muß die beſcheinigung bei den ſummariſchen ſachen und in wichtigen rechtshändeln der beweiß durch einen beſcheid auferleget werden; damit die ſache entſchiden werden kan. Beſſerer ordnung halber iſt die beweiſung in artickel zu bringen.

§ 119
Von den beweiß-friſten.

Die beweiß-friſten ſind dißfalls kürzer, als ſonſt, z. e. von 14 tagen ꝛc (u).

§ 120
Wiefern die ſazſtücke zuläßlich ſind?

Zur erleichterung ſothanen beweiſes kan man ſich auch der ſazſtücke (poſitionen), wo ſie ausdrücklich nicht verboten ſind (x), bedinen.

§ 121
Vom ungehorſame.

Erſcheinet aber die eine, oder die andere partei in dem anbezileten erſten gerichts-tage nicht, kan ſie, dafern die beſchehene ladung behörig beſcheiniget iſt, des ungehorſames beſchuldiget werden (y); der ungehorſame wird nicht allein in die erſtattung der unkoſten verurtheilet; ſondern mag auch noch ſonſt beſtrafet werden (z). Immittelſt, wenn der implorat ungehorſam befunden wird, iſt der implorant (kläger), auf

(u) Heſſen-Caſſel. U. G. O. art. 4 § 2 ſ. 23, Heſſen-Darmſtädt. pr. O. th. I, tit. V § 2 ſ. 11.
(x) In Heſſen ſind die ſazſtücke abgeſchaffet.
(y) L. 13 § 2, 3, C. de iud., Textor de iudiciis § 3 n. 5 ſ. 11.
(z) Heſſen-Caſſel. U. G. O. art. III § 11 ſ. 14, Heſſen-Darmſt. pr. O. th. I tit. 4 § 2 ſ. 9, Lübeckiſches ſtadtrecht b. III tit. 4 art. 1, 2, art. 3 fg.

auf ſein anſuchen, zur beſcheinigung, oder zum beweiſe (§ 117) zuzulaſſen (a).

§ 122
Von der beſcheinigung.

Inzwiſchen, wenn der proceß bei den unter=gerichten mündlich geführet wird, und zeugen (b) zur beſcheinigung gebrauchet werden, fallen alsdann die frageſtücke und das ſonſt gewöhnliche verfahren über der zeugen ausſagen, weg (c). Dahingegen bei wichtigen rechtshändeln und wo ſchriftlich verfahren wird, werden die fertigung der artickel und frageſtücke; iedoch mit abſchneidung der weitläuftigkeit verſtattet. Erheiſchet es die erforſchung der wahrheit, ſind die frageſtücke auch von ambts=wegen hirbei zu fertigen (d).

§ 123
Wiefern commiſſionen dahir ſtatt finden?

Es können nicht minder bei den ambts=collegien, auch unter=gerichten, wenn ſie aus mehreren mitglidern beſtehen, commiſſionen zur beeidigung und abhörung der zeugen; imgleichen zur einnehmung des augen=

(a) Kur=Pfälziſche unter=ger. O. tit. VI § 3, Textor in der decis. CIII n. 2 ſ. 455, und in not. 1 ſ. 456.

(b) Die zeugen müſſen dahir ebenfalls vereidet werden. Inhalts der verordnung der R. Stadt Frankfurt am Maine vom 2ten ſept. 1738 § 1 ſollen in ganz geringen ſachen, welche höchſtens 15 fl betragen, die zeugen mit dem ſonſt gewöhnlichen zeugen=eide nicht beleget, ſondern es allein bey ihrer angelobung an eides ſtatt gelaſſen werden. Sihe auch die Brandenb. Onolzb. ger. und proc. O. th. I tit. III § 3, 4 fg. ſ. 18 fg.

(c) Heſſen=Caſſel. U. G. O. ſ. 24, Heſſen=Darmſt. pr. O. th. I tit. V § 4 ſ. 12 § 6 ſ. 13.

(d) Heſſen=Caſſel. U. G. O. art. IIII § 9 ſ. 26.

augenſcheines 2c erkannt werden; wiewohl der augen-ſchein auch von ambtes-wegen zu erkennen ſtehet. Es haben die eides-zuſchübungen dahir ebenfalls ſtatt (e).

§ 124
Wie es mit der eröfnung der gezeugniſſe gehalten wird?

In wichtigen rechtsſtreiten iſt die eröfnung der gezeugniſſe mündlich zu begehren. Die abſchriften davon werden den parteien mitgetheilet, und wenn ſie auf den zeugen-rotel nicht beſchlüſſen (ſubmittiren) wollen, hat der beweisführer ſeine willens-meinung; iedoch ohne einmiſchung der meritorum cauſſä (zur entſcheidung der ſache dinlicher umſtände) zum protocole anzuzeigen; darnebſt zugleich die urkunden, deren er ſich bedinen will, bei ſtrafe der verwerfung mit zu übergeben. Worauf iedem theile mehr nicht, als eine einzige handelung, nämlich erſtlich dem producten eine exceptions- und dem producenten eine widerrede- oder ſalvations-ſchrift, einzubringen erlaubet wird (f).

§ 125
Von der pflegung der güte vor dem beſcheide.

Vor ertheilung des beſcheides, oder eröfnung des eingeholeten urthels kan die güte nochmals verſuchet werden (g).

§ 126
Wie der beſcheid abzufaſſen iſt?

Die beſcheide müſſen gewiſſenhaft, nach den acten, ſchriften, protocolen und den beweißthümern abgefaſſet

(e) H. Caſſeliſche U. G. O. art. IIII § 13 ſ. 28, Baaden-Durlachiſches Landr. th. I tit. XXV im anf. ſ. 40.
(f) Heſſen-Caſſel. U. G. O. art. IIII § 11 ſ. 26 fg.
(g) nach ausweiſe des R. A. 1654 § 110.

faſſet werden; keineswegees aber dürfen ſie nach dem, was den richtern etwa von andern erzälet worden iſt, oder ſie auſſerhalb gerichtes in erfahrung gebracht haben, eingerichtet werden. Eine poſtillenhafte ab⸗faſſung gibet zu unnöhtigen ſtreitigkeiten nur anlaß. Des endes ſind gewiſſe formeln gar weißlich in vilen landes⸗geſäzen fürgeſchriben, auch ſonſt eingeführet (h).

§ 127

Wie der beſcheid in geringen ſachen ertheilet,

Die geringfügigen ſachen gehen in der erſten, oder andern tagefahrt aus. Derohalben bedarf es eben keiner neuen vorladung zur Anhörung des beſcheides; ſondern er wird ſofort abgefaſſet, und ertheilet.

§ 128

wenn zur bekanntmachung die vorladung erfodert wird?

Wäre aber die ſache von einigem belange; ſo ſind die parteien zur anhörung des beſcheides vorzuladen. Sobald diſer ihnen fürgeleſen worden iſt, hat der be⸗ambte etwa den parteien zu eröfnen: daß, wenn allen⸗falls einer, oder der andere theil dabei ſich zu beru⸗higen nicht gemeinet ſey, er z. e. » dahin ⸗ ⸗ appelliren » könne, welches aber binnen 10 tagen beſchehen » müſſe;

(h) Dergleichen findet man im Eſtoriſchen unterrichte in rei⸗cher maaße. Der Herr von Juſti in der anweiſung zu einer guten Teutſchen ſchreib⸗art th. II ſ. 230, note (p) § 10, will zwar behaubten: daß die formular⸗rechtsgelahrheit alle⸗mal ein kennzeichen der barbarei ſey; welches aber nicht all⸗gemein zu behaubten ſtehet. Ein nach der Sächſiſchen und R. Kammer⸗gerichts⸗formel abgefaſſetes urthel ſtehet wie ein fels wider die meeres⸗wellen. Ein anderſt eingerichtetes hingegen gleichet einem rohre, welches der wind hin und her wehet, und öfnet den zungen⸗dreſchern thor und thüre zu mancherlei ränken.

„ müſſe; widrigenfalls ihn hernach nimand darwi„der ſchüzen könnte.“

§ 129

Der richter darf die erlaubeten rechtsmittel nicht abſtricken.

Ein beambter darf bei hoher ſtrafe ſich nicht ermächtigen, die erlaubeten rechtsmittel den parteien zu erſchweren, oder einer ſie abzuſchlagen; wo die proceß-ordnung, oder des oberen befehl dergleichen fall nicht ausgenommen hat; mithin die ſumme im erſten falle appellabel iſt (i).

§ 130

Von der appellations-ſumme.

Beſage der Kur-Mainziſchen unter-gerichts-ordnung (k) ſollen die appellationen von kleinen ſachen, welche unter 100 fl ſind, bei dem ambte; da aber die haubtſumme 100 fl, oder einen ewigen zinß, eine gerechtigkeit, oder die ehre betraͤfe, bei dem hofgerichte eingefuͤhret werden. In der Kur Pfalz erfodert die appellation an das hofgericht 50 fl (l). In Heſſen (m) iſt die ſumme bei den unter-gerichten auf

(i) Kur-Mainziſche U. G. O. tit. II § VII ſ. 85, Heſſen-Caſſeliſche U. G. O. art. V § 2 ſ. 30, art. VI § 1 ſ. 31, Heſſen-Darmſtaͤdtiſche proc. O. th. I tit. VII § 1, 2 ſ. 16, Brandenb. Onolzbach. ger. und proc. O. th. I tit. 4 § 2 ſ. 21 fg.

(k) Unt. ger. O. tit. II § VIII ſ. 85. Die Juͤlichiſche rechtsordnung ſ. 153 erfodert 25 Goldgulden zur appellation an die oberen gerichte.

(l) Textor dec. XLVII not. 1 ſ. 47. Im Wirtenbergiſchen wird zur appellation an das hofgericht, zu Tuͤbingen, eine ſumme von 50 fl ebenfalls erfodert, hofger. O. th. II tit. II § 5. Eine andre ſumme aber iſt beſtimmet, wenn man an eins von den Wirtenbergiſchen ober-gerichten appelliren will.

(m) Heſſen-Caſſel. U. G. O. art. VI § 2 ſ. 31, Heſſen Darmſt. proc. O. th. I tit. VII § 1, 2 ſ. 16, Baaden-Durlachiſches landrecht th. II tit. XXII § 1 ſ. 82.

auf 20 fl und etwas drüber, in ſachen, die einen gewiſſen wehrt haben; nicht minder im Brandenb. Onolzbachiſchen; Baaden=Durlachiſchen ꝛc; dahingegen ſie in den kur= und fürſtlich=Braunſchweig=Lüneburgiſchen landen auf 20 fürſten=gulden (n) geſezet; allein im Zweibrückiſchen (o), und in der Naſſau=Cazenelnbogiſchen gerichts=ordnung, die haubtſumme auf 10 fl bei den unter=gerichten beſtimmet iſt.

§ 131

Die nohtfriſt der einführung der appellation kan beſchränket werden.

Die nohtfriſt zur einführung der appellation kan ebenfalls dahin beſchränket werden; geſtalt ſie dann im Heſſen=Darmſtädtiſchen (p) auf 20 tage geſezet iſt.

§ 132

Die nohtfriſt der übrigen rechtsmittel kan kürzer ſeyn.

Imgleichen mögen die übrigen rechtsmittel auf eine kürzere zeit beſtimmet werden; immaßen dann die wiedereinſezung in den vorigen ſtand rechtens binnen 4 wochen von zeit des ertheileten beſcheides, oder erlangeter wiſſenſchaft im Heſſen=Darmſtädtiſchen ergriffen werden ſoll (q).

(n) Kur=Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 249 ſ. 490 ſ. 329 ſ. 331.

(o) Zweibrückiſche U. ger. O. art. LXVI ſ. 104; nicht minder im Baaden=Durlachiſchen, wenn man von den unter=gerichten an die land ſtadt= oder appellations=gerichte appelliret, landrecht th. I tit. XXXII § 2 ſ. 54.

(p) Proc. O. th. I tit. VII § 3 ſ. 16 ſg In der Naſſau=Cazenelnbogiſchen gerichts=ordn. ſ. 43 n 64, ſind desfalls 6 monate beſtimmet.

(q) ebend. tit. VII § 6 ſ. 18. Das Kur=Pfälziſche landrecht th. I tit. XXIII § 4 ſ. 44 ſezet zur einführung der appellation an dem hofgerichte zwene monate aus. Von der auslöſung der acten, des ſigel=geltes ꝛc ſihe den § 6 des bemeldten Kur=Pfälziſchen landrechtes am a. o.

§ 133

Von der exſecution wird unten zu handeln ſeyn (r).

§ 134

Was für andere proceſſe dahir ſtatt finden?

Die krigesverkündigung (litis denunciation), mit-einkommung (intervention), widerklagen ꝛc. ſind bei den unter-gerichten ebenfalls zuläßlich (s).

§ 135

Vom mandats-proceſſe. Die paritoria plena wirket kein pfandrecht.

Der mandats-proceß eräuget ſich bei den unter-gerichten vilfältig. Es darf aber der beambte zum gebote, oder verbote ohne clauſel nicht fürſchreiten, wo nicht das anbringen unter einen von den viren fällen zu bringen ſtehet (§ 108). Dahingegen kommen die gebote mit der clauſel öfterer bei den unter-gerichten, beſonders unvermerket, vor. Und wenn ſchon in den unter-gerichten die formalitäten, auch die nahmen des mandats-proceſſes mit der clauſel, ſo genau nicht beobachtet; ſondern die paritorien unter dem nahmen der decrete (t) verſtecket werden; ſo ſind

(r) Sihe inzwiſchen die Heſſen-Caſſel. U. G. O. art. VI, die Heſſen-Darmſtädt. proc. O. am a. o. tit. VIII ſ. 18 fg., die Kur-Braunſchw. L. O. th. II ſ. 402 ſ. 495, die Zweibrückiſche U. G. O. tit. 65 ſ. 96 fg, das Kur-Pfälziſche landrecht th. I tit. XXI ſ. 41 fg., die Naſſau-Cazenelnbogiſche ger. O. ſ. 44 n. 67 fgg., die Eſtoriſche anweiſung für die beambten ſ. 64 fgg.

(s) Heſſen-Caſſel. U. G. O. art. III § 17 ſ. 16, § 18 ſ. 17, Kur-Braunſchw. L. O. th. II ſ. 493.

(t) Obſchon die decrete ohne vorgehende der ſache unterſuchung die kraft der urthel und beſcheide nicht haben, L. 14 ff. de re iud., Textor deciſ. LV n. 2, 3 ſ. 209; ſo hat es dennoch mit denen, welche auf beſchehene unterſuchung ertheilet werden und etwas zu thun, zu leiſten, zu bezalen ꝛc auferlegen, eine andre bewandniß, Textor deciſ. LIII n. 3 ſ. 185.

ſind doch die unrechte benennungen nicht vermögend: die materialien in der that abzuändern. Zu geſchweigen: daß die paritoria plena des mandates mit einer clauſel in der geſtalt eines gemeinen urthels, oder beſcheides verfaſſet werden könne (u). Inzwiſchen wirket dennoch die paritoria plena nie ein pfandrecht; ſondern die hülfs-vollſtreckung wird darzu unumgänglich erfodert. Derohalben träget ein bloſes gelebungs-beiurtel dem impetranten nichts behufiges vor, ſondern im falle z. e. die verjährung vor der erhobenen klage ſchon vorhanden geweſen iſt, entkräftet die einrede der erſchleichung (ſub- und obreption) die paritoriam ſimplicem gänzlich; und wenn ſchon die bloſe paritoria der zalung halber in eine plenam ausſchlagen kan; in betracht das ſtillſchweigen des impetratens ein geſtändniß der ſchuld anzeiget; ſo reichet die kraft der bloſen paritoriä dennoch nicht dahin, daß ſie die ſchutzwehre der erſchleichung aufhebe, oder benehme (w).

§ 136

Was mehr bei den unter-gerichten fürkömmt?

Die bloſe, auch einſtweilige verordnungen, vorbeſcheide (prälocutoriä), decrete, zeitliche unterſagungen (temporal-inhibitionen) u. d. gl. fallen bei den ämbtern, auch unter-gerichten, ebenfalls öfters vor.

§ 137

Der ſtatus quo iſt zu erhalten.

Der beambte ſihet dißfalls bei anbringung der imploration: wer vorher im ruhigen beſize geweſen ſey? damit

(u) Pütters epit. proceſſ. imp. § 269 ſ. 150.
(w) Sihe des Herrn Kammer-ger. beiſizers: Johann Ulrich Freiherrns von Cramer obſeru. iur. vn. I. ſ. 195, th. I.

damit der ſtatus quo währenden proceſſes berichtiget werde, und aufrecht bleibe, wie er vor dem erhobenen rechtsſtreite geweſen iſt (x).

Virdtes haubtſtück

von den regirungs- hof- gerichts- land- und juſtiz-kanzellei-proceſſen.

§ 138

Die regirungen haben ſonſt mit der juſtiz-pflege nichts zu thun gehabt.

Obſchon ehedem die Regirungen mit rechtshändeln und deren entſcheidungen nichts zu ſchaffen gehabt haben, wie davon noch in verſchidenen landen überbleibſel angetroffen werden (y); ſo iſt iedoch nach und nach in vilen landen des Teutſchen Reiches die juſtiz-verwaltung zu einer andern einrichtung gelanget; bevorab da die geheimdte rahts-collegien in den kur- und vilen fürſtlichen häuſern aufgekommen, und die regirungs-geſchäfte dahin gezogen worden ſind.

§ 139

Was für proceſſe bei den ober-gerichten fürkommen?

Man verhandelt aber die eingeklageten rechts-ſachen bei den regirungen, hofgerichten und oberen gerich-

(x) Die Heſſen-Caſſeliſche U. G. O. ſ. 8 §3, des Herrn Prof. Carl Wilh. Wippermanns abh. de obſeruando ſtatu, quo fuit poſſeſſio &c, Marb. 1758, 4t.

(y) Sihe die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der T. th. II §6304 fg. Von dem Brandenburg-Onolzbachiſchen juſtiz-rahte ſehe man die bemeldte Brandenb. Onolzbach. ger. und proc. O. th. II ſ. 27 fg.

gerichten, entweder in der erſten inſtanz (in ſachen ſimplicis querelá) (z), oder ſie gelangen durch die abſoderung der acten, imgleichen die beſchwerden, oder vermittelſt einer berufung, auch commiſſion ꝛc dahin. Im erſten falle wird der proceß 1) der citations- und 2) der mandats-proceß genennet. Auſſer Sachſen ſind die inhibitionen (a) ebenfalls bekannt (§ 1530); iedoch in einem andern ſinne, als in Sachſen (b). Im andern falle entſtehet der appellations- und provocations-proceß (c).

§ 140

Bei den oberen gerichten hat man ordentliche und auſſerordentliche proceſſe.

Man findet nächſtdem in den Teutſchen ſtaaten ſowohl ordentliche, als auch auſſerordentliche proceſſe. Wenn man das ambts-verfahren bei ſeite ſezet; ſo

(z) Der citations-proceß und der proceſſus ſimplicis querelå wird zwar von vilen für einerlei gehalten; gleichwohl ſind deren gegenſtände unterſchiden. Die ſachen ſimplicis querelå begreiffen zwar alle rechtshändel, welche in der erſten inſtanz befangen ſind; allein nicht alle ſachen ſimplicis querelå ſind citations-ſachen; vilmehr werden diſe den mandats-ſachen entgegen geſezet, Textor ad receſſ. imp. diſp. IIII th. 1 § 4, 5, ſ. 649 ſ. 650, von Ludolff de iure cam. ſect. 1 § 2. Sothane ſachen heiſſen auch unmittelbare, und ſind von den an die ober-gerichte von den unter gerichten erwachſenen (devolutis) unterſchiden. Die Heſſen-Darmſtädtiſche wirkliche geheimdte Råhte ſollen im perſönlichen ſachen bei dem ober-appellations-gerichte belanget werden, Heſſen-Darmſtädtiſche proc. O. th. III tit. I § 3 ſ. 63. Inhalts der Brandenb. Onolzbach. ger. und proc. O. th. II tit. 3 § 2 ſ. 34 ſollen die geheimdte Råhte in dinglichen klagen vor dem juſtiz-rahte, und in perſönlichen vor dem geheimdten rahts-collegio ſtehen.

(a) Kur-Mainziſche hofger. O. tit. XXIIII § 6 fg. ſ. 127 fg., Heſſiſche ſamt-hofger. O. tit. XI ſ. 24 fg.

(b) Der bei den Sächſiſchen hohen landes- und hofgerichten übliche inhibitiv-proceß gehöret hirher nicht. Sihe davon den Carpzov, den Menken, den Brunnquell ꝛc.

(c) Heſſiſche ſamt hofger. O. tit. VIII, Heſſen-Darmſtädtiſche proc. ordn. th. III tit. III ſ. 68, tit. V § 2 ſ. 70.

ſind bei den oberen gerichten, im Reiche, wegen bürgerlicher ſachen: 1) der citations- 2) der mandats- und 3) der appellations-proceß die ordentlichen proceſſe. Die übrigen ſtehen in der zale der auſſerordentlichen proceſſe (d).

§ 141

Jeweilen finden ſich gerichtliche und auſſergerichtliche proceſſe.

Ferner legen die landes-rechte der Reichs-ſtände jeweilen einen gerichtlichen und auſſergerichtlichen proceß uns vor (§ 50) (e). Diſes iſt als ein überbleibſel aus den alten Teutſchen gerichten anzuſehen. Es wurden nämlich die gerichte bei den alten Teutſchen auf dem gebanneten tage gehalten; mithin hilten ſie nicht immer öffentliche ſizungen; ſondern man kaufete vom ober- oder unter-richter im benöhtigten falle ein gericht (f); oder an andern orten wurde es

alſo

(d) Die Eſtoriſche abh. von der nohtwendigkeit der R.-gerichts-praxi ꝛc ſ. 36 fg.; iedoch zälen z. e. den wechſel- hülfs-proceß, auch den mandats-proceß verſchidene rechtsgelehrte zu den auſſerordentlichen proceſſen, Pufendorf am a. o. P. I cap. 4 § 4, 5 ſ. 41 fg., Joh. Zach. Hartmann de vſu limit. mand. S.C. Kiel 1725, 4t, § VII ſ. 14, 15.

(e) Daher hat man gerichtliche und auſſergerichtliche (extra-judicial-) ſachen, Heſſen-Caſſel. ober-appell. ger.-O. tit. IIII § 6 ſ. 12, Hanauiſche hof- und ehe-gerichts-O. tit. II § 1 ſ. 8, Braunſchw. Wolfenb. hofger. O. 1663, 4t, tit. VIII ſ. 11 fg. Man findet öfters, daß auch die acten in gerichtliche und auſſergerichtliche getheilet werden, z. e. bei der land- und juſtiz-kanzellei zu Osnabrück. Diſe begreifen alles dasjenige, was die parteien einreichen; hingegen was vom richter kömmt, als decrete, erinnerungen, vorladungen, richterliche gutachten, reſcripte ꝛc heiſſet gerichtlich (judicial). Thue hinzu die Heſſen-Darmſt. proc. O. th. II tit. I § 1 ſ. 31, die Kur-Pfälziſche hofger. O. tit. III.

(f) Wie annoch zu Wezlar beſchihet, da man den vogt auſſer dem gebanneten tag angehet, eine gerichts-ſizung gegen erlegung 4 kopfſtücke zu veranlaſſen. Sihe auch die Naſſau-Cazenelnb. ger. O. cap. I n. 1 ſ. 1, die Memmingiſche ger. O. ſ. 18 § 3, ſ. 56 § 9, Wirtemb. L. R. th. I tit. V § fin., Kur-Pfälziſches landrecht 1657 fol. tit. I § I th. I.

alſo gehalten: wenn auſſer den gerichtstagen fälle vorkamen, welche der richter einsweilen beſorgete, und ladungen, auch gebots⸗briſe; imgleichen appellationen erkannte; diſes war eine auſſerordentliche gerechtigkeits⸗verwaltung (g). Damit aber das ganze gericht bei der öffentlichen ſizung nachricht von dem auſſergerichtlichen fürgange erlange; mußte es die partei dem ſizenden gerichte wieder vorlegen. Gleichwie aber iezt ein bürger, oder bauer, welcher ſich mehr, als andere dünket, mit geradbrechten Lateiniſchen, oder Franzöſiſchen brocken um ſich wirft; alſo thaten die anwälte eben dergleichen, um zu zeigen: daß ſie keine Teutſche Michel, ſondern ſtudirete wären; daher quall aus ihren hälſen das fünffüßige: reproduciren, und reproduction, an ſtatt: diſem gerichte lege ich die ausgegangene und verkündete ladung vor; iedoch iſt es genug: wenn ich nur ſage: ich wiederhole (reproducire) die klage. Daher auch die Sächſiſche formel entſtanden iſt: kläger ſaget zu anbringung ſeiner klage ꝛc. Was aber zum gerichtlichen und auſſergerichtlichen proceſſe gerechnet werde, ſoll im folgenden gezeiget werden.

§ 142

Was für ſachen daſelbſt, und auf was art ſie verhandelt werden?

Bei den oberen landesgerichten (§ 139) werden ſowohl die dahin behörige ordentliche, als auch ſummariſche

(g) Diſes iſt noch bei den hofgerichten zu Jena, Wittenberg, und andern im brauche, da der ordinarius die ſachen, welche auſſer den gerichts⸗ſizungen fürfallen, verfüget. Sihe auch die Kur⸗Mainziſche hofger. O. tit. IIII ſ. 106 fg., die Heſſen⸗Därmſt. proc. O. th. II tit. IIII § 2 ſ. 35 fg., die Zweibrückiſche hofger. O. tit. III ſ. 3 fg., das Baaden⸗Durlachiſche landrecht th. II tit. III ſ. 60.

mariſche ſachen verhandelt. Daher nicht allein der ordentliche, ſondern auch der ſummariſche proceß (§ 53) daſelbſt fürkömmt; ſintemal wichtige ſachen, welche einer weitläuftigen, und genaueren ausführung, eines förmlichen beweiſes durch zeugen, beträchtliche urkunden, oder einer gezimenden unterſuchung, ſonſt bedürfen, nach dem ordentlichen proceſſe verhandelt, wie in den folgenden haubtſtücken gezeiget werden ſoll; folglich an das gericht (die gerichtliche audienzen) verwiſen werden; dahingegen geringe, klare, und leichte ſachen, auch die keinen verzug leiden, oder ſonſt ſummariſch zu ſchlichten ſind, bei den oberen landes-gerichten ſummariſch und ohne verſtattete unnöhtige weitläuftigkeit fürgenommen und erörtert werden.

§ 143

Dahir wird alles ſchriftlich fürgebracht.

Die proceſſe werden bei den höheren gerichten, wenn ſie gelehrt ausſehen ſollen, ordentlicher weiſe in Teutſcher mit Lateiniſchen wörtern geſpickten, auch Wälſchen und Franzöſiſchen geradbrechten ausdrücken ſchriftlich verhandelt. Derohalben muß derjenige, welcher mit einem andern, welcher unter deren gerichtbarkeit ſtehet, ſich in rechtfertigung einlaſſen will, durch einen ordentlichen und bei ſothanen gerichten angenommenen anwalt ſein begehren nicht nur in ſchriften; ſondern auch ſofort nach den fürgeſchribenen ordnungen die klage (ſupplication) gedoppelt, oder einfach, mit bemerkung des verfaſſers (concipientens) (§ 86), der kanzellei überreichen laſſen; es müſſen auch wohl die anwälte auf der ſchrift ihrer erſten ſchriftlichen handelung anmerken, auf welche art von ihnen die ſache an das ober-gericht gebracht und wie die gerichtbarkeit derſelben begründet ſey (§ 70, y), z. e. citationis, mandati, oder appellationis ꝛc.

§ 144

§ 144
Wie die ſchriften einzurichten ſind?

Diejenige ſchrift, welche bei den ober-gerichten durch die ordentlichen anwälte eingereichet werden ſoll, iſt deutlich, und ſo kurz, als es immer möglich fället, zu faſſen (§ 85); folglich muß man von allen unnöhtigen weitläuftigkeiten, auch wo die rechte bekannt, klar und auſſer allem ſtreite ſind, des vilen allegirens ſich gänzlich enthalten; gleichwohl muß daraus ſofort erſcheinen, ob der kläger eine begründete action zu ſeinem behufe habe? Denn, ob es zwar nicht nöhtig iſt, die action zu benennen (§ 223); ſo weiß dennoch ein erfahrner richter gleichbald aus der behörigen formel der action ſolche zu erforſchen. Beobachtet aber diſes der ſchriftſteller nicht; ſo ſchlüſſet man, er wiſſe die action nicht; ſondern habe nur ſo etwas in den tag hinein geſchriben. Und alsdann träget der referent auf ein loquatur! an: der ſchriftſteller ſolle die action mündlich anzeigen; geſtalt dann auch jeweilen die benennung der action um ſo dinlicher ſcheinet; jemehr bei zweifelhaften fällen in begründung der gerichtbarkeit ſolche nöhtig erachtet wird.

§ 145
Was dabei zu beobachten iſt?

Nicht minder iſt auf alle überreichete ſchriften eine dem inhalte gemäße überſchrift zu ſezen (§ 73 fg.), und wo mehr, als ein kläger, oder appellant ſich vorfinden, müſſen in der erſten ſchrift iedesmal aller ſtreitsgenoſſen (conſorten) vor- und zunahmen ausgedrücket werden.

§ 146
Was der bevormundeten halber zu wahren iſt?

Wofern auch unter den klägern, oder appellanten, unmündige, minderjährige, tolle, und dergleichen perſonen,

ſonen, welche unter der vormundſchaft ſich befinden, ſtehen, oder deren noch bedürfen; ſind erſternfalls ſowohl der vormunden, als auch ihrer pflegbefohlenen nahmen zu unterſchreiben; im andern falle aber ſind der minderjährigen und andrer nahmen beizuſezen; zugleich aber iſt um die bevormundung derſelben zu bitten, welche längſtens im erſten erſcheinungs-termine beſchehen muß.

§ 147

Was darauf in der kanzellei und ſonſt beſchihet?

Auf die der kanzellei überreichete ſchrift (§ 143) ſezet der ſecretär, oder ein anderer, welchem diſes aufgetragen iſt, die zeit der überreichung (präſentatum) auf die ſchrift (§ 79), und hat ſie zugleich in das protocol der übergebenen ſachen unter ſeine gebürliche zal einzutragen (§ 20), welche alsdann dem präſidenten, oder dem directorn des höhern gerichtes zugeſtellet wird, damit die beſtellung eines referentens beſorget und bei erſter gelegenheit im collegio daraus ein fürtrag beſchehe; ſodann auf das eingereichete (exhibitum) eine gewiſſe entſchlüſſung (decret) ertheilet (§ 89, y, und § 252), und die ausfertigung beſorget werden könne (§ 253).

§ 148

Die in den ober-gerichten fürkommende perſonen.

Die bei den oberen landes-gerichten fürkommende perſonen, ſind, wie bei andern gerichten, theils haubt-perſonen, an richtern, urtheilern und den parteien, theils neben-perſonen (§ 58). Bei den hofgerichten hat man hofrichter, rähte, oder beiſizer. Der hofrichter muß, vermöge der Teutſchen gewohnheiten, wo nicht höheren ſtandes, doch zum wenigſten von gutem adel ſeyn. Die beiſizer theilen ſich mehren-

theils

theils in die adeliche, und gelehrte bänke (h). Bei dem ober-appellations-gerichte in Celle findet man auch 2 ſenate (i).

§ 149

Von den auditoren.

Man hat auch hier und da in Teutſchlande die ſogenannten **auditoren**. Diſe ſind ebenfalls von fremden völkern entlehnet (k), und bald ordentliche, bald auſſerordentliche beiſizer (l). Die lezteren nennen die Holländer, nicht minder die Franken, **horcher**. Der

(h) Sihe des Herrn geh. J. R. Strubens neben-ſtunden th. III cap. XIIII, die Braunſchw. Wolfenb. hofger. O. 1663, 4t, tit. III, der Herr geh. R. von Piſtorius in amoen. T. IIII ſ. 1005, Riccius vom landſäſſigen Adel ſ. 359, das Baaden-Durlachiſche landrecht th. II tit. II ſ. 59, Durlach 1710 fol., das Kur-Pfälz. landr. th. I tit. II der hofger. O. ſ. 58.

(i) Kur-Braunſchw. L. O. th. II ſ. 181 fg.

(k) Von Spanien ſihe den Covarruvias T. II tr. quaeſt. cap. VIIII n. 3. Bei dem höchſten gerichte in Rom, der ſogenannten rota Romana, befinden ſich bekannter maßen 12 auditoren, ein ieder ſizet in ſothanem gerichte allein an einer tafel, und iſt von den übrigen abgeſondert; er hat 4 notarien unter ſich, und der älteſte auditor vertritt die ſtelle des präſidentens. An diſe rota Romana appelliren ſowohl die unterthanen des kirchen-ſtaates, als auch andere auswärtige in geiſtlichen, und zur R. catholiſchen religion behörigen ſachen. Sofern man ſich eines guten urthels getröſten will, muß man 3 gleichförmige rechtsſprüche haben, wie ſolches ſich aus des J. Fr. Schannats dioec. Fuld. in probat. n. 192-194 ſ. 401 fg. ergibet. Inzwiſchen wird ein proceß nicht auf einmal und zugleich vor ihnen ausgemachet; ſondern ſie geben ſo vile urthel, welche ſie deciſionen nennen, als ſtreitige puncte im proceſſe ſind. Man kan gleichwohl nach allen diſen erhaltenen beſcheiden ſeine ſachen in der ſogenannten ſignatura gratiâ vom papſte ſelbſt noch beſichtigen, oder überſehen laſſen, welches in der geſtalt einer ſupplication beſchihet. Sihe des Misr Miſſons reiſe nach Italien, im 36ten ſchreiben ſ. 939 fg. Bei den päpſtlichen nuntiaturen in Teutſchlande befindet ſich gleichfalls ein auditor. Sihe im übrigen die Eſtoriſche abh. de appellationibus ad curiam Rom. ſect. III § 131 fgg.

(l) Die Kur-Braunſchw. L. O. th. II ſ. 11 ſ. 594 ſ. 802.

Der auditoren (auditeuren) bei den kriges-völkern und kriges-gerichten nicht zu gedenken.

§ 150
Von den bedeutungen des wortes: audienz.

Bei den oberen landes-gerichten nennet man auch wohl die gerichts-ſizungen und gerichts-tage, nach Italieniſcher mund-art: audienzen; wiewohl das wort: audienz bei den Teutſchen gerichten heute zu tage verſchidene bedeutungen hat. Bald heiſſet audienz die gerichts-ſtube, oder der öffentliche ort, wie zu Halle in Sachſen ꝛc, wo der richter die von den parteien klagbar angebrachten rechtsſtreite anhöret, gebürend unterſuchet, und ſodann entſcheidet (m); imgleichen die gerichtliche handelung ſelbſt, vermittelſt deren der richter die vor ſein gericht gehörige und angebrachte ſache unterſuchet und erörtert (n). Bald bedeutet die audienz eine verſammlung von gerichtlichen und andern perſonen, wie zu Wezlar (o), und andern orten (p). Daher die feierliche und ordentliche, offene und verſchloſſene, oder geheime audienz jewei-

(m) Schwänmann de proceſſ. cam. imp. iud. lib. I cap. 24 n. 1, du Fresne im gloſſ. unter diſem worte, K. Ger. O. th. III tit. I. In den Römiſchen geſäzen kömmt ebenfalls die audientia cauſſarum, die redens-art: audire partes, audire cauſſam, epiſcopalis audientia ꝛc für. Daher bekömmt die Gräflich-Lippiſche audienz- und kanzellei-ordnung 1617 ihre benennung.

(n) Haym am a. o. lib. 1 tit. 4 § 3, 4 ſ. 30, tit. 6 ſ. 51 ſ. 57 fg. Vom esgardio curiä ſihe den von Ludewig in reliq. MSCt. T. IIII ſ. 408.

(o) C. der K. G. O. th. III tit 1, VIII, Kur-Pfälziſche hofger. O. tit. IIII § 2 und 12, Braunſchw. Wolfenbüttel. hofger. O. tit. XXXI ſ. 56 fg.

(p) Heſſen-Darmſtädtiſche proc. O. th. II tit. IIII § 2 ſ. 35, Kur-Mainziſche hofger. O. tit. IIII § 52 ſ. 176 fg., Freiherr von Senkenberg abhandlung: collationem aug. iud. cam. et Francofurtani &c ſiſtens, cap. III § 1 fgg. ſ. 24 fgg.

jeweilen fürkömmt. Die offene wird genennet: wenn iedermann einen freien zutritt hat, um die verhandelungen mit anzuhören, welches bei der andern nicht verſtattet wird (q). Von den auſſergerichtlichen audienzen ſihe unten (§ 254).

§ 151

Was für rechtsmittel wider die urthel und beſcheide ergriffen werden können?

Wofern die eine, oder die andere partei mit dem von der regirung, juſtiz-kanzellei ꝛc eröfneten urthel nicht zufriden ſeyn will; ſondern ſich dadurch beſchweret hält; kan ſie ſich der erlaubeten und hergebrachten rechtsmittel darwider bedinen, als der wiedereinſezung in den vorigen ſtand rechtens, der reviſion, der nichtigkeits-beſchwerde ꝛc der appellation an das ober-appellations-gericht, wenn dergleichen im lande ſich vorfindet, und die hirzu erfoderliche ſumme (§ 961) vorhanden iſt, oder die ſache eine appellation zuläſſet, und deren wehrt ſich nicht gewiß ſchäzen läſſet. Diſem nach wird bei den berufungen (appellationen) von den hohen landes-gerichten vor allen dingen der gegenſtand des rechtsſtreites in erwägung gezogen, und wenn ſich deſſen wehrt in abſicht auf den haubtſtuhl nicht auf die beſtimmete ſumme erſtrecket, wird nicht einmal ein bericht erfodert; ſondern der anmaßliche appellant, oder ſich beſchwerende theil ſchlechterdinges abgewiſen. auch wohl noch überdiß, wenn zumahl ſich erbricht, daß er aus offenbarer bosheit, und zur verſchlei-

(q) Kur-Braunſchw. L. O. th. II ſ. 407 fg., Hamburgiſches ſtadtrecht th. II tit. 3 art. 4, Struvens erklärung Teutſcher redens-arten ſ. 25, Böhmers und Manzels abh. de auditorio forenſi.

verſchleifung der ſache die berufung ergriffen habe, in eine gebürende gelt: auch gefängniß-ſtrafe vertheilet.

§ 152
Von der appellation.

Wenn aber die ungerechtigkeit, oder unbilligkeit, auch wohl gar die nichtigkeit des wider den beſchwerten theil eröfneten urthels, oder ertheileten beſcheides, gleich dargethan werden kan, oder der appellant, oder der ſich beſchwerende in einem ſolchen armen zuſtande ſich befindet, daß ihn ein verluſt von der beſtimmeten ſumme, auch wohl drunter, druckete, darnebſt eine gerechte beſchwerde herfürleuchtet, in ſolchem falle wird er billig gehöret; mithin können bei den ober-gerichten nichtigkeits- und andre beſchwerden desfalls angebracht, nicht minder die wiedereinſezung in den vorigen ſtand rechtens geſuchet werden (r).

§ 153
Die reſcripta und decreta communicatoria können abgeſchaffet werden.

Dieweil auch die vilfältige reſcripta und decreta communicatoria zu groſſer weitläuftigkeit öfters dienen; darnebſt die proceß-koſten vermehren; ſo können ſie abgeſchaffet werden; wie ſolches nach der Kammergerichts-praxi z. e. in den fürſtl. Heſſen-Darmſtädtiſchen landen (s) beſchehen; anbeneben verordnet iſt: daß die producte dem gegentheiligen anwalte ſogleich im gerichtlichen verhöre durch den kanzellei-diner zugeſtellet werden ſollen.

Von

(r) Celliſche ober-app. ger. O. th. II, Braunſchw. Wolfenbüttel. hofger. ordn. 1663, 4t, tit. 2 ſ. 2, tit. 69-71, fürſtl. Heſſen-Darmſtädtiſche proc. ordn. th. III tit. III ſ. 68, tit. V § 2 ſ. 70.

(s) Proc. O. th. II tit. 4 § 4 ſ. 36.

Von den gerichts-dinern und boten.

§ 154
Was der gerichts-diner iſt?

Der gerichts-diner iſt eine vereidete perſon, welche der richter zur bewirkung der ladung (t), auch hülfs-vollſtreckung haubtſächlich gebrauchet. Bei höheren gerichten iſt ein unterſchid zwiſchen den pedellen und boten (u).

§ 155
Was für glauben ihm beigemeſſen werde?

Dieweilen der gerichts-diner, auch bote, verpflichtet ſind; ſo verdinen ſie in denen ſachen, zu welchen ſie beſtellet ſind, und was damit verknüpfet iſt, völligen glauben (w); ſolange das gegentheil nicht erwiſen wird (x). Von ſeinen verrichtungen, fürnämlich der behändigung einer ladung, und was ihm ſonſt aufgegeben worden iſt, muß die nachricht zu den acten gebracht werden (y), welches auf verſchidene weiſe beſchihet. Inzwiſchen muß ein gerichts-diner verſchwigen ſeyn, und keine geſchenke nehmen, die befehle treulich ausrichten, und vollſtrecken, ſeinen vorgeſezeten die ſchuldige ehrerbietung erweiſen; und wenn er etwas wider des richters, oder der obrigkeit geſinnung unternimmt, oder etwas unrecht ausrichtet, muß der obrigkeit mehr glauben beigemeſſen werden, als ihm.

(t) In einem andern gerichts-ſprengel darf er nichts behändigen, Mevius P. VII deciſ. 391 n. 2.

(u) Von den gerichtsfronen bei den Teutſchen ſihe die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der T. th. II § 6562, 6571.

(w) Mevius P. IIII deciſ. 328 und 269.

(x) Pufendorfs introd. in proceſſ. ciu. P. II cap. 2 § 34.

(y) Mevius P. IIII deciſ. 294 n. 2.

Fünftes haubtſtück vom richterlichen ambte.

§ 156
Worin das richterliche ambt beſtehet?

Bei einem richter kömmt es auch auf ſein ambt an (§ 60). Das richterliche ambt beſtehet in der obligenheit nach maasgebung der rechte zu ſprechen; darnebſt die gerechtigkeit zu handhaben. Diſes beſchihet vom richter entweder aus eigener bewegnis, oder auf veranlaſſen, auch bitten der parteien und anderer perſonen. Hiraus entſproſſen die verſchidene gattungen des richterlichen ambtes, nämlich des mildrichterlichen und ſtrengen, welche aus dem Römiſchen rechte abzuleiten ſtehen.

§ 157
Deſſen eintheilungen.

Das richterliche ambt wird in das mildrichterliche (nobile), und das ſtrenge (mercenarium) eingetheilet (§ 156). Und beides iſt wieder bald das gemeine (generale), bald das beſondere (ſpeciale). Dahir iſt nur die rede von dem beſonderen mildrichterlichen und ſtrengen ambte des richters. Unter jenem verſtehet man: daß der richter, als richter, dasjenige vom rechte hinzuthun möge, was etwa dem geſuche abgehen dürfte (3).

§ 158

(3) L. 66 ff. de iudiciis, R. A. 1551 § 31, 32, Freiherr von Cramer in der obſeru. iur. vn. XXVIIII ſ. 132 fg., die Eſtoriſchen anf. gründe th. I § 23, 24, § 805, a, ſ. 14 ſ. 271 fg., und den unterricht § 158, § 165 fg., Textor de iudiciis § X ſ. 54 fgg., Peter Müller de conquieſc. iud. off. cap. V th. 1, 2.

§ 158

Was zum gemeinen ſtrengen gehöret?

Zum gemeinen ſtrengen richterlichen ambte gehöret: 1) daß er ſpreche nach den acten, und dem beweiſe; 2) wenn der kläger nichts beweiſet, er den beklagten entbinde; 3) im zweifel mehr für den beklagten nach der kriges-befeſtigung, als für den kläger erkenne; 4) daß er nimanden die rechts-mittel verſage, oder erſchwere; 5) daß er ſein ambt nicht mittheile, als wenn er darum erſuchet werde.

§ 159

Andre gattungen deſſelben.

Hirzu kömmt das richterliche erfüllungs- oder ergänzungs-ambt, welches eine gattung des mildrichterlichen iſt (a). Hirvon iſt das ruhende richterambt unterſchiden, wenn nämlich der richter aus erheblichen urſachen ſich ſeines ambtes nicht gebrauchen darf (b).

§ 160

Die wirkung des angerufenen mildrichterl. ambtes.

Die anrufung des mildrichterlichen ambtes bei den klagen darf nicht auſſer acht gelaſſen werden (§ 85); geſtalt die wirkung deſſelben fürnämlich iſt: daß der

(a) C. Ph. Zaunſchliffer de officio iudicis ſupplet., Hommels anl. gerichtl. acten zu referiren ſ. 66 fg. 1747, 8v, t. t. C. vt quae deſunt aduocat. part. iud.

(b) Pet. Müller de conquieſcente iudicis officio, cap. I th. 1 ſ. 6 fg., cap. II § 4 fgg. Diſes eräuget ſich entweder gleich bei dem anfange des proceſſes, oder währenden proceſſes, da er nämlich in der ſache nicht fortfahren darf. Den grund hirzu findet man bald in dem natürlichen fehler, oder in den geſäzen. Die urſache ſtecket entweder in der perſon, oder in der ſache, oder in der gattung des proceſſes, cap. III und cap. IIII.

richter alsdann nicht nohtwendig auf die bitte des klägers ſehen, ſondern ſprechen ſoll, was rechtens iſt (c). Nicht minder hat ſolches ſeinen nuz in abſicht auf die koſten und bei abfaſſung des beſcheides und in andern fällen; immaßen dann auch ein richter alsdann die unſchickliche exſecutiv-klage entweder in eine ordentliche ſchuldklage verwandeln, oder die ſummariſche condition dafür annehmen kan (d).

§ 161

Worin des richters gutdünken beſtehet?

Jeweilen kommen fälle für, welche dem gutdünken des richters überlaſſen werden. Sothanes gutdünken beſtehet in einem vermögen, die in den geſäzen und gewohnheiten nicht entſchidenen fälle nach ſeiner überzeugung zu erörtern (e). Von diſem gutdünken iſt das gutachten, oder die anfrage des richters bei dem obern, auch einem rechts-collegio (f), unterſchiden.

§ 162

Was die anfrage des richters bei dem obern bedeutet?

Die anfrage bei dem obern iſt ein bericht des richters an den obern, oder landesherrn von einer gewiſſen

(c) R. A. 1551 § 31, 32, L. 66 ff. de iudiciis, Caſp. Achat Beck de off. iud. nob. et mercen.

(d) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 861, I ſ. 311, Böhmer de iudice procedente ex officio in proceſſu ciuili, Joh. Phil. Streits diſp. de licito iudicis fauore, Erf. 1723, § 4 fgg. ſ. 7 fg., Stryk de clauſula ſalut. cap. II ſ. 32, th. XII der Strykiſchen werke.

(e) Textor de arbitrio iudicis, Eſtors unterricht § 186 fg., ſ. 60, Traug. Thomaſius in der diſp. an iusiur. reo de ſtupro delatum acceptatum et adiudic. a conſiſtorio in ſuppletorium mutari poſſit &c, Leipz. 1746 § 4 fgg. ſ. 9 fgg.

(f) Chr. Thomaſius de vſu pract. act. aduerſus iudicem imperite iud. § VIIII, Halle 1714, Franz Stypmann de referendariis cap. I n. 44 fg. ſ. 6, cap. V n. 13 fg. ſ. 37.

wiſſen bedenklichen der ſache beſchaffenheit, nebſt angefügeter bitte: ihm gemeſſen zu befehlen, wie er ſich in diſem falle zu verhalten habe. Jeweilen, wie bei dem K. und R. Hofrahte (g), füget der richter ſein unmaßgebliches gutachten von der ſache bei. Hirvon iſt das belehrungs-urthel (informat, oder das rechtliche bedenken) unterſchiden.

§ 163

Wie der richter ſich in ſeinem ambte verhalten ſoll?

Ein richter ſoll auf der parteien rechtliches anſuchen iederzeit unverzüglich zum ſchleunigen rechte verhelfen (h), auch gleich und recht richten; darnebſt muß er die von den rechten fürgeſchribene ordnung beobachten, und die im gerichte fürkommenden ſachen nach ſelbiger verhandeln laſſen; damit keine nichtigkeit entſtehe, noch er zur exceptione präpoſterationis gelegenheit gebe (i). Auſſerdem hat er mit behö-

(g) In wichtigen juſtiz- auch gnaden-ſachen pfleget der K. und R. Hofraht, inhalts der R. Hofr. O. tit. V § 8, ein gutachten an den Kaiſer bald auf befehl, bald von ambtswegen zu erſtatten, Paull Henning Gerken im otio Vienn. Ratisbon. Hildesh. 1717, 4t. Diſes wird vom referenten aufgeſezet, und enthält 1) die geſchichte, 2) die beſchaffenheit der ſache, 3) die zweifels- und entſcheidungs-gründe, 4) das votum. Sodann wird es im vollen rahte abgeleſen, und nach erfolgeter genehmigung ſezet der R. H. R. ſecretär die nahmen der gegenwärtigen R. Hofrähte nach ihrem range darunter. Darauf wird es dem R. Vice-kanzler behändiget, welcher deſſelben inhalt dem Kaiſer fürträget, und zwar in gegenwart des R. Hofrahts-präſidenten und der hirzu nöhtigen perſonen von den R. Hofrähten. Sodann erfolget die kaiſerliche entſchlüßung, auf unterſchidene weiſe, ſihe des Herrn von Moſer ſammlung von R. H. R. gutachten th. I, und II, den Beck im verſuche der ſtaats-praxis, b. VIII c. 3 ſ. 374 fg., cap. 4 § 1 ſ. 378, die Pütteriſche practiſche ſammlung ꝛc ſ. 270 fg.

(h) R. A. 1654 § 68.

(i) art. CL der peinl. H. G. O., Hert de ordine cauſſ. in iud. tract. § 30, 31.

riger fürſichtigkeit ſowohl in erkennung der proceſſe, als auch überhaubt zu werke zu ſchreiten. Bei den erſten wird er zuförderſt auf den ſchluß der klage, oder der imploration ſehen, ob poſſeſſoriſch, oder petitoriſch geklaget iſt (k). Will aber die eingereichete klage ſich auf eine poſſeſſoriſche imploration nicht räumen (§ 55); gleichwohl ſie petitoriſch gehen kan, ſo mag er das lezte gelten laſſen.

§ 164

Der richter ſoll unparteiiſch ſeyn.

Der richter darf ſich in die rechte der parteien nicht miſchen; ſintemal er ſonſt der ſtelle eines rechtlichen beiſtandes ſich mit unterzihet; wohlfolglich ſeine parteilichkeit für einen theil äuſſert; wobei ihm der behelf: daß ein richter der witben und waiſen ſachen ſich anzunehmen habe, nicht ſchüzet (l); wohlerwogen dergleichen ſachen nicht wollen, daß der richter einen advocaten für ſie abgeben ſolle (m). Imgleichen muß der richter erſter inſtanz, wenn er in das obere gericht durch weitere beförderung gelanget, wo die appellations-ſache betriben wird, ſich ſeiner ſtimme enthalten (n). Nicht minder findet ſolches ſtatt: wenn er vorher darin bedinet geweſen iſt. Geſtalt dann auch ungeſchickte richter und wenn ſie aus unerfahrenheit, oder bosheit widerrechtlich verfahren, nach befundenen umſtänden, ſowohl verdächtig gemachet,

(k) Hiltrop im proc. iud. P. I tit. 4 n. 79.

(l) Ludovici in der diſp. de iudice extra acta aliq. adſer. § LXXI ſ. 56.

(m) Joh. Hartmuht Rays de iudice aduocato § 12 fg. ſ. 16, Joh. Klein de iudice ſuſpecto cap. III n. 124 fg. ſ. 570, diſput. Diſem nach hat der richter von ambteswegen auf die hülfsclauſeln nicht zu ſehen, wenn ſie der kläger nicht vorgeſchüzet hat, Mevius P. I deciſ. 171.

(n) Lange in der iſagoge cap. XXXIII n. 579.

machet, und verabſcheuet (o), als auch geſtrafet werden (p).

§ 165

Wenn ein ganzes collegium verdächtig gemachet werden kan?

Wenn auf den mehreſten theil der perſonen eines gerichtes (q), oder diejenigen, welche vom größten anſehen darin ſind (r), ein verdacht fället, mag die ausflucht des verdachtes einem ganzen collegio entgegen geſtellet werden (s); welche ſchuzrede auch

G 5 wider

(o) Sihe des Freiherrn von Cramer obſeru. iur. vn. CCLXXXVIII ſ. 642 fg. und in den nebenſtunden th. II abh. VIIII vom heutigen eingeſchränketen gebrauche des verabſcheuungs-eides wider Fürſten und Stände des Reichs; Wildvogel de recuſat. iud. eiusque vſu et abuſu, Jen. 1724, cap. 1 § 1 fg.

(p) R. A. 1654 § 109. Die pflichtvergeſſenheit gibet eine art des meineides ab, und diſer iſt eine gattung des criminis falſi atrociſſimi, von Leyſer im ſpecim. 617 med. 11 ſ. 830 vol. VIIII, und ſpec. 647 corrol. 1 ſ. 634 vol. VIII, worauf eine willkürliche ſtrafe erkennet wird, auch wohl jeweilen der pflichtvergeſſene ſeinen dienſt verliret; darnebſt hirbei ehrlos wird; wenn ihm die hohe landesherrſchaft die ehre nicht vorbehält, L. 41 C. de transact. L. 1 π. de his qui infam. not., von Ludewig im conſ. XCVI n. 87-94 ſ. 1660 fg. T. II lib. II conſ. Hal. Jmgleichen kan eine partei wider den richter, welcher ſie gröblich beleidiget hat, genugthuung desfalls ſuchen, L. 10 C. de iniur., die Eſtoriſchen anf. gr. th. II § 194 ſ. 81.

(q) Menkens tr. ſyn. proc. diſp. III § 22, von Lynker in der deciſ. MLVII; geſtalt in ſolchem falle die ſache durch die mehreſten ſtimmen der unverdächtigen gerichts-perſonen nicht entſchiden werden kan.

(r) Zanger de except. P. II cap. IIII n. 17, Hiltrop P. I tit. XI n. 12 fg.

(s) Mevius P. I dec. CXCIIII und P. II dec. LXXVII, von Lynker am a. o., Sam. Stryk de ſuſpicione, cap. VI n. 31 ſ. 382 T. IIII opp. Es ſtehet nicht minder ein ganzes collegium zu perhorreſciren, Böhmer im I. E. P. lib. II tit. II § 79 ſ. 1035; dafern es durch beſondere geſäze, nicht verboten iſt; wie man in der Baaden-Durlachiſchen vorläufigen verordnung für das hofgericht § XXVII ſ. 9 findet.

wider die austrägen anſchläget (t). Es wirken aber bekanntlich einen begründeten verdacht: feindſchaft (u), freundſchaft, verwandtſchaft, vortheil bei der ſache, ein gleichmäßiger proceß, die vorherige advocatur in der ſache, beſtechung (w); wenn nur diſe einrede vor der antwort auf die klage von dem beklagten vorgeſchüzet worden iſt (x); dafern ſie ſich nicht erſt nachher veroffenbaret (y). Wegen des vorgeſchüzeten und beigebrachten verdachtes wird der richter für einen ungebührenden geachtet, und ſein verfahren für unheilbar nichtig gehalten (z); ſintemal die erwähnte ausrede den richter untüchtig machet (§ 349, § 351 fg.).

§ 166

Wenn nur eine, oder andere perſon verdächtig iſt?

Ein anders aber iſt es, wo nur ein, oder anderes mitglid verdächtig wäre (a). Immittelſt fallen hirbei die compromiſſe oder ſchidsrichter weg, und die ſache fället in des oberrichters hände (b), welcher über

(t) Klein am a. o. cap. II n. 85 ſ. 545, Stryk am a. o. n. 19 ſ. 381, Juſt Dav. Zufalls diff. arbitror. Rom. et Germ. ad R. I. 1594 § 64 fg. ſ. 62.

(u) Matth. Ben. Hering de inimicitiis iudici non imput. cap. II § 14, cap. III § 4 fg. ſ. 19 fgg. Roſt. 1735, 4t, Conr. Wilh. Strecker de iniuſta iudicis ira, Erf. 1733 § XIIII fg. ſ. 16 fg.

(w) R. Hofr. O. tit. I § 15 § 18, Stryk am a. o. n. 6 fgg., Klein cap. III ſ. 552 fg.

(x) Stryk n. 36 ſ. 382, Klein cap. IIII n. 5 fg. ſ. 589.

(y) Mevius P. II dec. CCCXXXVII n. 3.

(z) R. A. 1654 § 122, Mevius P. II dec. XXXI.

(a) Menken am a. o. Es kan auch der referent verdächtig gemachet werden, Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 15.

(b) Joh. Ge. von Dresler de vſu et abuſu circa iudicum recuſationes cap. 4 § 2 ſ. 22, Stryk am a. o. cap. VI n. 40.

über den verdacht zu erkennen hat; folglich darf der verdächtige richter darüber nicht ſprechen (c).

§ 167

Was der gerichts-brauch desfalls eingeführet hat?

Dieweil aber mit dem beweiſe des verdachtes aufzukommen es eine faſt unüberſteigliche ſache iſt; ſo iſt durch den gerichtsbrauch, an ſtatt der recuſation, der eid der perhorreſcenz, eingeführet worden (d); um dadurch eine partei von einem nicht leicht zu führenden beweiſe zu entledigen (e). Daher es der anzihung einer urſache nicht bedarf (f); oder wo ſie angezogen wird; ſo iſt deren beweiß dennoch unnöhtig (g); in betracht bemeldter eid an die ſtelle des beweiſes tritt (h); es will auch jeweilen weder ſchicklich, noch rahtſam fallen, die urſachen anzugeben; es müßte dann, wie es bei dem Herrn Kammer-richter, zu Wezlar, vor dem anfange in der relation beſchehen kan (i), die recuſation insgeheim an

(c) Gaill lib. I obſ. XXXIIII n. 4 ſ. 67, Lauterbach de perhorreſcentiae iuram. § XVII fg., Freiherr von Cramer in der obſ. 288 ſ. 642.

(d) Joh. Ge. Pertſch de orig. iurisiur. perhorreſc. § 18 ſ. 30 fg.

(e) Pertſch am a. o., ſtaats-ſchriften unter dem Kaiſer Franz I ſ. 355 des VIten bandes, Fabers ſtaats-kanz. th. LXXXII ſ. 329 fg.

(f) Böhmer am a. o. § 74 fg. ſ. 1032 T. I und T. III P. II conſ. 98 n. 1, 2 ſ. 176, von Dresler am a. o. cap. IIII § 2 ſ. 22. Sihe iedoch des Lauterbachs angezogene diſp. § XVIIII und § XXV fg.

(g) Wolfg. Ad. Lauterbach de perhorreſcentiae iuramento, Tüb. 1659, § XXVI, XXVII. Dafern die urſachen kundbar ſind, brauchet es nicht einmal des gedachten eides.

(h) Zanger am a. o. P. II cap. 4 n. 26 ſ. 150, Lauterbach am a. o. § 30, 31 fg.

(i) Pütters introductio in rem iud. imp. § 712 ſ. 480. Die referenten (§ 166, a), und correferenten können wegen erheblicher urſachen verdächtig gemachet und verbeten werden, viſ. A. des K. und R. Kammer-gerichtes 1713 § 67, von Ludolff de iure cam. ſ. 9.

an den präſidenten, oder director des gerichtes gehen.

§ 168

Im übrigen wurden bei den Teutſchen die öffentlichen ämbter nicht umſonſt verwaltet, wie bei den Römern; ſondern ſie erhilten ihren gehalt an gewiſſen einkünften, früchten, gütern u. d. gl. (k).

Sechſtes haubtſtück
von den parteien.

§ 169

Was die parteien bedeuten?

Auf den richter folgen die parteien (§ 58). Diſe heiſſen diejenige, welche vor dem richter über eine ſache mit einander rechten, oder hadern. Wenn deren auf einer ſeite, oder zu beiden ſeiten mehrere ſind, nennet man ſie ſtreitsgenoſſen (litis conſorten) (l). Die parteien ſind entweder vermögende, oder arme, einzele, oder gemiſchte perſonen, als collegien, gilden, zünfte, gemeinden ꝛc.

§ 170

Wie ſie heiſſen?

Der eine theil heiſſet der kläger [actor, (m)], und der andere der beklagte. In ſummariſchen ſachen haben

(k) von Ludewig de ſenator. et conſul. diff. 19 not. b ſ. 93, Heider de aduocat. imp. diſc. 1 ſ. 12.
(l) Sihe die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 26, th. II § 17 ſ. 14.
(m) In den alten Teutſchen geſäzen hat das wort: actor mehrere bedeutungen. Man findet: actores regios, publicos, regiä domus, fiſci regis, dominicos, eccleſiarum ꝛc, auch actionarios regios ꝛc.

haben ſie andere benennungen (§ 53, § 76). In peinlichen fällen hat man ankläger, ambts-ankläger, und peinlich-beklagte, inculpaten, inquiſiten, denuncianten, denunciaten ꝛc.

§ 171

Was kläger und beklagter ſind? Bei den Teutſchen mußte der kläger den beklagten ſicher ſtellen.

Der kläger heiſſet: welcher in gerichten etwas vermittelſt einer klage vom andern ſuchet; dahingegen wird derjenige, von welchem der kläger etwas durch richterlichen beiſtand begehret, der beklagte genennet. Der beklagte muß bei dem gebürenden richter belanget werden (§ 62 fg.). Wenn bei den Teutſchen ein kläger haben wollte, daß der andere ihm blank ſtehen ſollte, mußte er ihn ſicher ſtellen; damit kein anderer in diſer ſache ihm händel machen ſollte. Diſes mußte der kläger dem richter in die hand verſprechen; geſtalt dann noch, nach dem alten Sachſen-rechte, wo diſes nicht abgeſchaffet worden iſt, der kläger, auf erfodern des beklagtens, die gewähr der klage angeloben; darnebſt den gefoderten vorſtand beſtellen muß. Damit auch ein kläger nicht muhtwillig klagen mögte, und dem andern unnöhtige koſten verurſachete, war die wehrbuße eingeführet; welche aber nicht mehr im brauche iſt. Im Reiche haben wir noch den vorſtand der unkoſten halber, welchen der beklagte von einem nicht angeſeſſenen kläger fodert, welcher in Sachſen ebenfalls nicht unbekannt iſt.

§ 172

Wenn auf den kläger, oder den beklagten mehr zu ſehen iſt?

Auf den kläger wird biß zur kriges-beſeſtigung mehr, als auf den beklagten geſehen (n); nachher aber

(n) Gaill lib. I obſeru. XXXI n. 12.

aber hat der richter ein gróſſeres augenmerk auf den beklagten zu richten. Sie haben aber entweder eine gerechte oder zum wenigſten eine ſcheinbare ſache, oder einer von beiden zanket ohne urſache.

§ 173

Wiefern die zänker zu vertheilen ſind?

Ein kláger, welcher ohne rechtliche urſache ſich in rechtfertigung einláſſet, verfállet in die ſtrafe der muhtwilligen zänker (o). Dahingegen der beklagte, welcher keine hinlángliche urſache gehabt hat, die ſache auf einen proceß ankommen zu laſſen, in die koſten vertheilet wird (p).

§ 174

Die gerichts-perſonen ſollen nicht beſtochen werden.

Die gerechtigkeit muß unparteiiſch verwaltet werden. Derohalben ſoll derjenige theil, welcher die gerichts-perſonen beſticht, um den wehrt deſſen, was gegeben worden iſt, doppelt und nach befinden weiter beſtrafet werden (q).

§ 175

(o) R. A. 1654 § 85.

(p) L. 13 § 6 C. de iud., Eſtor am a. d. th. I § 860, 861 ſ. 310 fg.

(q) K. und Reichs-viſitat. abſchid des K. G. vom jahre 1713 § 46. Daher kan ein beſtecher nicht zeuge wider den beſtochenen ſeyn; ſintemal er ein geſell des verbrechens iſt, Gebh. Chriſt. Baſtineller de pari turpitudine § 7 ſ. 11, Joh. Sam. Stryk de allegat. propr. turpit. cap. II n. 29 ſ. 347 T. XI opp. Vom beſtecher aber iſt ein concuſſus zu unterſcheiden; geſtalt einer, welcher nicht freiwillig, ſondern aus furcht einem etwas hat geben müſſen, wenn er kläger iſt, und der nöhtigende das virfache vergüten muß, davon derſelbe einen theil des geſchenkten wieder erhält; die 3 theile aber fallen dem fiſco zu, nov. 124 cap. 3, Peter Müller über Struvens S. I. C. ex. XLVIIII § 84, y ſ. 1110 vol. III.

§ 175
Ob jemand zum klagen gezwungen werden kan?

Zum klagen kan ordentlicher weiſe nimand gezwungen werden; immaßen die klage für eine rechtswohlthat geachtet wird, und zur gunſt des klägers eingeführet iſt, welche nimanden aufgedrungen wird; iedoch beſchihet es nicht ſelten, daß einer zu klagen unvermerkt (indirecte) genöhtiget werde; nämlich, wenn er von einem andern aufgefodert (provociret) wird (§ 49), bald ex lege diffamari, bald ex lege ſi contendat ꝛc; imgleichen, wenn er ambtshalber zu klagen verbunden iſt, und zwar entweder ausdrücklich, da einem etwas überlaſſen worden iſt, mit der bedingung, daß er klagen ſolle; oder ſtillſchweigend, wenn z. e. der älteſte einer familie, ein vormund ꝛc zu klagen gemüßiget wird (r).

§ 176
Wer nicht klagen darf? Wiefern geſchwächete dirnen im Heſſen-Caſſeliſchen klagen können?

Ordentlicher weiſe iſt ein ieder mit ſeiner klage zu hören; folglich darmit zuzulaſſen; gleichwohl leidet diſe regel einigen abfall, z. e. in abſicht auf die geächteten (s); nicht minder im betreffe der geſchwächeten weibes-perſonen in den fürſtlichen Heſſen-Caſſeliſchen landen, nach ausweiſe der verordnung vom 28ten mai 1738; geſtalt, inhalts des § 1 von einer dirne keine ſchwängerungs-klage angenommen, noch weniger eine ladung darauf erkannt werden darf; ſie habe

(r) Wildvogel de actore inuito, Jena 1699, Ge. Adolph Schuberth de actore inuito ad agendum prouocato, Leipz. 1723, § 1-22.

(s) K. G. O. th. II tit. 9, Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. V tit. I § XXIIII ſqq.

habe dann vom pfarrer und den kirchen-älteſten des ortes ihres vorigen aufenthaltes ein unterſchribenes zeugnis wegen ihres vorher geführeten lebens, und wandels der klage angefüget; dabei, laut des § 2 dem imploraten frei ſtehet, im erſten rechtstage, vermittelſt ſeiner gegen-beſcheinigung, der dirne lüderliches leben beizubringen. Nicht weniger ſoll, beſage des § 3, der pfarrer ſchuldig ſeyn, auf erfodern der dirne, ihr zu bezeugen: » was ihm, auſſer dem gegenwärtigen » falle, von der geſchwächeten lüderlichen betragen » mit andern vorhin vorgekommen, oder wiſſend » ſey? »; immaßen ein ſolches zeugnis vom hören-ſagen nicht anzunehmen ſtehet. Wäre aber, nach fürſchrift des § 4, die dirne ſchon von andern zu falle gebracht worden; ſoll ſie mit ihrem klage-werke gänzlich abgewiſen und nicht gehöret werden. Gleichwohl hat, nach anleitung des § 5, eine zum zweiten, oder dritten male gefallene, in rückſicht auf den unterhalt des unehelichen kindes, die imploration deshalber alſo einzurichten, daß ſie darin anzihe: wasmaßen ſie des inculpatens geſtändnis wegen des beiſchlafes beizubringen gedenke, oder deſſen durch zeugen ihn zu überführen, oder ihn verdächtig zu machen ſich getraue. Daher der imploration entweder eine beglaubete abſchrift des protocoles, darin der inculpat des beiſchlafes geſtändig geweſt iſt, beizulegen, oder die beſcheinigungs-artickel mit benennung der zeugen anzufügen ſind. Widrigenfalls darf keine ladung erkannt werden.

§ 177

Der parteien abſterben iſt anzuzeigen.

Der parteien abſterben iſt von denen anwälten zeitig in gerichten gezimend anzuzeigen (t).

Von

(t) R. A. 1654 § 99, conc. der K. G. O. th. III tit. 14 § 9.

Von den rechten des armuhts bei dem proceſſe.

§ 178

Wenn einer zum armen-rechte gelaſſen wird?

Die parteien ſind aber entweder vermögende, oder arme (§ 169). Bei den armen pfleget man in Teutſchlande auf den zuſtand, und die würde zu ſehen (u). Wenn alſo einer heute zu tage ſchwören kan, daß er nicht im ſtande ſey, ſovil, als die proceß-koſten und advocaten-gebüren betragen, zu bezalen, noch ſovil verdinen könne, wird er zum armen-rechte gelaſſen (w); dafern ſolches zuförderſt geſuchet, auch die armuht gebürend beglaubiget worden iſt; darnebſt des armen ſache einigen ſchein des rechtens hat (x). Die vormunden leiſten ſothanen eid nahmens der unmündigen, raſenden rc (y).

§ 179

Deſſen wirkung.

Das armen-recht hat, unter andern, die wirkung: daß der richter an gebüren nichts nehmen dürfe, anbeneben dem armen einen ſachwalter und anwalt von ambts-wegen geben müſſe; imgleichen beide, ſamt

(u) Böhmer T.II P.I conſ.588 n.7, Mevius P.VIIII dec.408 n.7, die Eſtoriſche b. rechtsgel. der T. th.I § 105. Die armen-ſachen ſind von den älteſten zeiten her für ſehr befreiet geachtet worden.

(w) Concept der K. G. O. th.I tit. 96. Die jüden werden am K. Kammer-gerichte zum armen-rechte nicht gelaſſen, Freiherr von Cramer obſ. LVIII ſ. 215.

(x) Pet. Müller de probatione paupert., die Eſtoriſchen anf. gr. th.I § 2344 fgg. ſ. 891, Gail lib. I obſ. 142.

(y) Haym de ſtilo curiae ſ. de proceſſu, lib. X tit. VI § 3, § 7-12 ſ. 1415 fg.

ſamt den zeugen, von ihm ſo lange nichts fodern mögen, biß er entweder den proceß gewinnet, oder zu beſſern umſtänden gelanget (3). Inzwiſchen kan ſich der arme wohl in der andern inſtanz, iedoch nicht bei einem andern gerichte auf den einmal geleiſteten armen-eid bezihen; noch gehet er auf die erben des armen (a).

§ 180

Wer die koſten reichet?

Jeweilen wird der gegentheil angehalten: dem armen die koſten zu reichen (b).

§ 181

Ob der arme ſich vergleichen darf?

Der arme darf ſich zum nachtheile des richters und des ſachwalters auſſergerichtlich nicht vergleichen. Wenn er aber bei dem rechtsſtreite obſiget, hat er die behörigen gebüren zu erlegen (c). Verliret er aber, wird er in die koſten, auch nach befinden, in ſtrafe, gefängniß ꝛc, vertheilet (d).

Vom rechte der armen an den höchſten Reichs-gerichten.

§ 182

Was dißfalls vorzukehren iſt?

Bevor das armen-recht bei den höchſten Reichs-gerichten verſtattet wird, ſoll alle fürſichtigkeit vorgekeh-

(3) C. der K. G. O. th. I tit. 31 § 10 tit. 55 und tit. 96, Gaill lib. I obſ. XLII, n. 10 fg. Diſem nach ſind ſie von der vorſtands-leiſtung durch pfande frei.
(a) Blume im proceſſu cam. tit. LXIIII n. 37, 38.
(b) Mevius P. IIII deciſ. 194 und P. V deciſ. 341 n. 6, dec. 376, Böhmer T. II P. I conſ. 114 n. 5 fgg. und conſ. 301 n. 14 fg.
(c) Gaill lib. I obſeru. 42 n. 19.
(d) R. A. 1654 § 126, C. der K. G. O. th. I tit. LV § 2.

gekehret, auch wohl bericht erfodert werden (e). Wenn alſo die proceſſe erkannt werden ſollen, iſt die armuht anzuzeigen und behörig zu beſcheinigen, darnebſt der eid wohl zu ſchärfen (f), und endlich zu leiſten, iedoch ſollen die armen parteien vor abſchwörung bemeldten eides deſſelben wohl und verſtändlich erinnert werden (g).

§ 183

Was vor erkennung der proceſſe beſchehen ſoll?

Die appellations ≠ acten der armen ſollen bei dem Kammer ≠ gerichte durch drei K. G. aſſeſſoren zuvor durchgegangen werden, damit die ſache der armen partei, welche muhtwillig erfunden wird, nicht angenommen, und dadurch der andern partei ſchade und koſten erſparet werden (h).

§ 184

Was darauf erfolget?

Die arme, welche ihre armuht eidlich erhärten, bekommen am K. Gericht advocaten und anwälte von ambts ≠ wegen. Der ſachwalter muß die ſache nach

H 2 ihren

(e) C. der K. G. O. th. I tit. LV § 1, ſtaats ≠ archiv des K. und R. Kammer ≠ gerichtes, th. I § 163 ſ. 91. Daher muß ſich derienige, welcher darzu gelaſſen ſeyn will, zur ſache legitimiret haben, Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCVII ſ. 679, von Neumann in den princip. prax. iud. imp. aul. ſ. 17.

(f) Viſ. abſchid des K. und R. K. gerichtes 1713 § 113, C. der K. G. O. am a. o. § 2, Blumens ſupplicat. cam. ſ. 329 ſ. 600 fg. ſ. 721, Moſers einleitung zum R. Hofr. proc. th. IIII tr. VII cap. VI, § X.

(g) Concept der K. G. O. th. I tit. XCVI, viſ. A. 1713 § 110, Tafingers inſtit. iurispr. cam. § 751 ≠ 756, ſ. 654 fg.

(h) Kammer ≠ ger. O. th. I tit. 41, R. dep. A. 1600 § 8 ≠ 13. Sonſt aber ſollen den armen auch in der appellation, wo die ſumme nicht appellabel iſt, proceſſe erkannt werden, R. A. 1654, § 114, Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCCLXVIII ſ. 68, T. II P. I.

ihren gründen fürſtellig machen, welches dem unterrichter mitgetheilet wird; um darüber ſeinen bericht zu erſtatten (i). Iſt der bericht für die arme partei einiger maßen vortheilhaftig, wird in der ſache fortgefahren. Fället er aber widrig aus, wird der arme abgewiſen, auch er, und wer ihm anleitung gegeben hat (welcher nahmhaft gemachet werden muß), beſtrafet (k). Wofern aber die ſache deſſen, welcher ſich zum armen-rechte legitimiren kan, ſchon zum ſpruche zubereitet iſt, wird er alsdann darzu nicht gelaſſen.

§ 185

Vom armen-ſäckel am R. K. G.

Bei dem Kammer-gerichte hat man einen armen-ſäckel (l), woraus die abſchreibe-gebüren, das boten-lohn (m) ꝛc genommen; nach erhaltenem ſige aber wieder dahin bezalet werden ſollen (n).

§ 186

(i) C. der K. G. O. th. I tit. 55 § 2, R. dep. A. 1600 § 9, R. A. 1654 § 105, von Ludolff in comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 182 ſect. II § 2 n. 17. Bevor der bericht eingelanget iſt, werden die angebliche armen zum armuhts-eide nicht gelaſſen; vilweniger diejenige, welche nur darum nachſuchen, mit dem erbieten: bei erlangung des ſeinigen, ſodann was nöhtig iſt, zu bezalen, Freiherr von Cramer in der obſeru. CLXX ſ. 439 fg. Falls der arme aber ſothanen eid in der vorigen inſtanz geleiſtet hat, iſt er bei den höchſten Reichs-gerichten damit nicht zu belegen, ebend. in der obſeru. CCLXXXVIIII ſ. 644 th. I.

(k) C. der K. G. O. am a. o. § 3, 4, und tit. 70, R. dep. A. 1600 § 13, K. und R. Hofr. O. tit. IIII § 9, Freiherr von Cramer in der obſeru. CLXX ſ. 439 fg. th. I, und obſeru. CCCCLVII ſ. 35, T. II P. I.

(l) R. dep. A. 1600 § 6, C. der K. G. O. th. I tit. 67 und allda des Herrn H. R. von Zwirlein anmerkungen ſ. 155, 1753, 4t, K. und R. viſ. A. des Kammer-ger. 1713 § 110, Blume am a. o. tit. X § 85 und tit. LXIIII § 43.

(m) Blumens proc. cam. tit. LXIIII n. 42, und in den ſupplicat. cam. ſ. 726. Von dem ruf-gulden iſt der arme befreiet, von Ludolff am a. o. ſ. 261, 269.

(n) Sam. Schulz de pauperibus in camera litigant. Es bekommen auch jeweilen die arme parteien, auf beſchehenes anſu-

§ 186

Was für gelt darzu gebrauchet wird?

Zum behufe der armen parteien ſollen die von den kameral-perſonen eingehende ſtrafgelter verwendet und dem armen-ſäckel eingebracht werden (o).

Sibendes haubtſtück
von den rechtlichen beiſtånden und rednern.

§ 187

Durch wen die rechts-håndel betriben werden?

Die parteien betreiben bald ihre rechts-håndel, beſonders in den unter-gerichten (§ 114, 115) ſelbſt, falls ſie hirzu tüchtig ſind, bald über-tragen ſie ſolche, und können auch darzu angehalten werden (p), andern perſonen zu beſorgen, oder es haben gewiſſe perſonen deren beſorgung von ambts-wegen. Man hat des endes ſachwalter, anwålte, agenten, vögte, gedingete fürſprache, fürſprecher, ſyndicen, vormunden, actoren (q), manbaren, litis und bonorum curatoren, contradictoren ꝛc. Diſe leute ſind im ſtaate, gewiſſer maßen, ſowohl nohtwendig, als

 auch

anſuchen, beſage des Blumens ſupplic. cam. ſ. 722 fgg., bei-ſteuern, allmoſen, aus dem armen-ſäckel; iedoch können ſie auch bedeutet werden: ſich nach hauſe zu begeben, Frei-herr von Cramer in der obſeru. CCCCLVII, ſ. 35, T. II P. I.

(o) Viſ. A. 1713 § 113, Blume im proc. cam. tit. LXIII § 43, von Ludolff am a. o. ſ. 172, 182, 301.

(p) Rotweil. Hofger. O. th. II tit. I, tit. V, meine abh. de procurator. ex offic. conſtit. § 3 § 6 fgg., Hütrop P. I tit. XXI n. 4 fg.

(q) Schannat im Fuldiſchen lehnhofe, n. 553 ſ. 358.

auch nüzlich (r). Sie werden entweder von den herren, oder andern perſonen, oder den geſäzen beſtellet.

§ 188

Der fürſprecher beſchaffenheit bei den Teutſchen.

Anfänglich waren die Teutſche todtfeinde von den ſachwaltern (s). Nachgehends aber haben ſie ſolche als gerichtliche beiſtände, fürſprecher, vertheidiger ꝛc, ſowohl in bürgerlichen, als auch in peinlichen ſachen zugelaſſen; man mußte ſie iedoch vom richter erbitten; man konnte auch unter den gerichts-perſonen, oder ſchöppen, einen genoſſen zum fürſprecher erwählen; welcher iedoch ſich des urtheilens hernach in eben der ſache enthalten mußte (t). Die fürſprecher mußten auch wohl der partei ebenbürtig ſeyn (u). Ohne die partei konnten ſie nicht fürtreten; auſſer um die abweſenheit zu entſchuldigen. Man wußte von keinem unterſchide zwiſchen den ſachwaltern, und anwälten; biß ſolche das Römiſche und päpſtliche recht einführete (w).

§ 189

(r) meine abhand. de procurat. ſ. 4 ſ. 8, Hiltrop P. I tit. XXI n. 1 ſqq.

(s) Sihe des Freiherrn von Senkenberg gedanken vom gebrauche des uralten Teutſchen bürg. und ſtaatsr. cap. I § 1-3 fg. ſ. 3 fg., Dreyers abh. de vſu genuino iur. Anglo-Sax. ſ. 159 (*) fg., Kiel 1747, 4t.

(t) art. 88-90 der peinl. H. G. O., Gundling in den ꝛc. P. I. lib. III tit. 1 ſ. 267 fg., Haltaus im gloſſ. Germ. medii aeui ſp. 539-562, Jülichiſche rechts-ordnung cap. XII ſ. 10, 11, und Jülichiſche lehn-ordn. cap. XVI ſ. 120 fg.

(u) Beſonders war diſes in lehn-ſachen üblich, von Piſtorius amoen. T. VII ſ. 2264 fg., Schilter im Cod. I. F. Al. ſ. 308 und ſ. 585, Freiherr von Senkenberg im corp. iur. feud. ſ. 551, Oetters zweiter verſuch, oder fortſezung einer geſchichte der Burggr. zu Nürnb. 1754.

(w) Chr. Gottfr. Hofmann de orig. et condit. procurat. e iure Rom. et can. nec non eorum progreſſu in for. Germ. Halle 1716. Von den ſachibaronen ſihe die vorrede zu des Böhmers T. III conſult. P. II ſ. 9 fg.

§ 189
Woher man ſie erhalten hat?

Weil für ſich nimand in den Teutſchen gerichten einen beiſtand gebrauchen durfte; ſondern ihn vom richter erbitten und erlangen mußte (§ 188); ſo veroffenbaret ſich die urſache: warum heute zu tage zu ſachwaltern, und anwälten der landesherr perſonen beſtellet; darnebſt verbietet, wenn ſie nicht zugelaſſen werden ſollen (x).

§ 190
Was der anwalt iſt?

Der anwalt, oder fürſprecher (procurator) bedeutet eine perſon, welche eines andern gerichtliche angelegenheiten, vermittelſt der erhaltenen vollmacht, beſorget. Den anwalt nennet man auch gewalthaber, bevollmächtigten ꝛc und den gewaltgeber den principalen. Sie werden von verſchidenen perſonen beſtellet (§ 187-189).

§ 191
Die heutige anwälte ſind von den Röm. unterſchiden; wie ſie beſtellet werden?

Die heutige anwälte ſind aber in vilen ſtücken von den Römiſchen unterſchiden; geſtalt ſie ordentlicher weiſe

(x) Kreß de rationibus decid. § 4 fg. ſ. 4 fg., meine abhand. de procur. § 4 ſ. 18 fg. Bei wohlbeſtelleten gerichten darf ſich alſo nimand zum advocaten, oder anwalte gebrauchen laſſen; er ſey dann ordentlich darzu, vermittelſt eidlicher zuſage, angenommen, R. Hofr. O. tit. VII § 19, conc. der K. G. O. th. I tit. 30-37, tit. 76, 77, Heſſiſche ſamt-hofger. O. tit. VI, Heſſen-Caſſel. ober-app. ger. O. tit. X ſ. 26 fg., Kur-Mainziſche hofger. O., Kur-Cölniſche gerichts-O. 1538 tit. von procuratoren ꝛc. Daher derjenige, welcher bei einem ſolchen gerichte einen ſachwalter abgeben will, die erlaubniß zu practiciren, (ſich zur praxi legitimiren) beibringen muß.

weiſe ihre dinſte nicht umſonſt leiſten (y); nächſt dem werden ſie bei den ober-gerichten in Teutſchlande in eid und pflicht genommen; ferner ſind ſie geehrete perſonen; weiter, können ſie von ambts-wegen ernennet und angehalten werden: ihr ambt gewiſſen perſonen z. e. den armen ꝛc angedeien zu laſſen ꝛc; da dann diejenige partei, welcher ein anwalt von ambts-wegen gegeben worden iſt, ihn beſonders bevollmächtigen muß (z). Jeweilen ernennen die juſtiz-kanzelleien ꝛc anwälte, auch ſyndicen von ambts-wegen; welches aber nur bei diſer ſache, oder handelung paſſiret. Es iſt auch nicht ungewöhnlich, daß eine partei einen anwalt zu den acten beſtellet (§ 115), welches hir und da vor dem ſecretär, oder dem actuarius beſchihet, bei welchen die partei ſich erkläret: » ſie wolle (nicht nur das bißher verhandelte für genehm halten, ſondern auch) »das künftige zu beſorgen dem N. N. als ihrem anwalte hirmit übertragen haben.» Die partei verſpricht diſes dem ſecretär, oder dem actuar, unter gegebener handtreue. Diſe ſchreiben es ins protocol der acten. Und das nennet man; einen anwalt zu den acten beſtellen. Die ſecretarien verdinen das maas weines, oder was ſonſt die beſonderen gerichts-ordnungen ihnen dafür beſtimmen, gern. Wie! wenn aber der principal ein ſchinder wäre? Jeweilen wird ein ſecretär durch deſſen handſchlag unwiſſend angeführet.

§ 192

Wozu man ſie brauchet?

Die anwälte werden aber fürnämlich in rechtsſtreiten gebrauchet; allein man kan ſich auch derſelben in

(y) meine abh. de procur. ſ. 9 fg. note b, ſ. 19 fg.
(z) Heſſen-Hanauiſche hof- und ehe-gerichts-O. tit. 9 § 7 ſ. 39, Hennebergiſche landordn. th. I tit. I cap. 16; meine abhandelung de procuratoribus § VII ſ. 21.

in auſſergerichtlichen angelegenheiten, und in ſachen der willkürlichen gerichtbarkeit bedinen; geſtalt dann z. e. die einreichung eines lezten willens und gerichtlichen teſtamentes an den höchſten R. gerichten den Reichs-ſtänden und den unmittelbaren perſonen durch einen behörigen bevollmächtigten anwalt vergönnet iſt (a). Diſem nach, wenn ſolches bei unmittelbaren verſtattet iſt, ſtehet nicht abzuſehen: warum die mittelbare perſonen in teſtaments-ſachen nicht eben diſes rechtes ſich zu erfreuen haben ſollten.

§ 193

Von wem die ſyndicen beſtellet werden?

Die gemeinden, auch andere collegien, müſſen in gerichten durch behörig beſtellete ſyndicen erſcheinen. Ein ſyndicus iſt eine perſon, welcher von einer moraliſchen perſon die betreibung ihrer rechtshändel aufgetragen worden iſt. Im Heſſen-Caſſeliſchen muß das ſyndicat bei dem ambte ausgeſtellet, oder von einem notarien bekräftiget werden (b); geſtalt dann auch ein gerichtsherr, welcher für ſeine dingpflichtige unterſaſſen klaget, ein ſyndicat haben muß (c). Die vormunden ſollen ſich durch ihre tutorien und curato-

(a) Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. XXVIII tit. I § 45, von Bertram im breuic. praxis imp. aul. tit. X § 1 ſ. 53. Es wird auch bei den mittelbaren die übergebung des teſtamentes am Kammer-gerichte durch einen K. G. anwalt zugelaſſen, Tafinger in den inſtit. iurispr. cam. § 670 ſ. 600. Sihe iedoch des Freiherrns von Cramer P. I obſeru. iur. vn. XVII ſ. 70 fgg., wo diſe ſache einiger maße beſchränket wird.

(b) Heſſen-Caſſel. unt. ger. O. art. III § 7 ſ. 12; ſihe iedoch die H. Darmſt. proc. O. tit. 4 § 6 ſ. 10 fg. l

(c) von Berger in deciſ. ſummi ſenatus prou. el. Sax. 257 ſ. 245. Man thue hinzu den Lauterbach de ſyndicis, die Eſtoriſchen kl. ſchr. th. II ſ. 756 fg., den Herrn Prof. Ernſt Mart. Chladenius de ſyndicis et inſtrum. ſynd. Witt. 1757.

curatorien legitimiren. Diſe haben auch ihre actoren zu den acten zu bringen.

§ 194

Von den ſtadt-anwälten.

Jeweilen hat man beſondere ſtadt-anwälte, z. e. in Wien (d), Goslar ꝛc. Der ſtadt-anwalt in Wien muß zu allen wichtigen berahtſchlagungen gezogen werden, und bleibet beſtändig.

§ 195

Der anwalt muß bevollmächtiget ſeyn.

Kein gewalthaber darf ohne richtige vollmacht, bei vermeidung willkürlicher ſtrafe, im gerichte erſcheinen, und ſoll diſelbe in der erſten tagfahrt vorlegen (e). Wo es aber die geſäze erfodern, müſſen die anwälte ihre vollmachten gleich bei überreichung der klage, oder appellations-ſchrift, bei ſtrafe, einbringen (f); allein man findet desfalls vilfältig: daß hirin die richter ſehr nachläſſig ſeynd.

§ 196

Warum die vollmacht erfodert wird?

Es gehöret die bevollmächtigung zum proceſſe (legitimatio ad proceſſum), bei welchem anwälte dinen, zu deſſelben weſentlichen ſtücken; immaßen aus deren unterlaſſung nichtigkeiten erſproſſen (ff). Bei den ämbtern,

(d) Staats- und reiſe-geographie, band II ſ. 811.

(e) R. A. 1654 § 101, C. der K. G. O. th. I tit. 33, th. III tit. 11, H. Darmſtädt. proc. O. th. II tit. 4 § 6 ſ. 37.

(f) Kur-Sächſiſche proc. O. tit. VII § 1, Heſſen-Caſſel. proc. O. § LXXIIII ſ. 24.

(ff) Die Eſtoriſche anf. gr. th I § 1072 fg. ſ. 392, th. II § 114 ſ. 113, Hiltrop im proc. iud. P. IIII tit. 17 n. 34, und P. I tit. 21 n. 78 fg., Rodings pandectae cam. lib. I tit. 19 § 54 ſ. 281 fg.

ämbtern, auch unter-gerichten, wo die parteien vorgehen (§ 114, 115), und ihre nohtdurft ſelbſt zum protocole geben, auch mündlich handeln, oder die parteien alle ſchriften eigenhändig mit ihrem nahmen unterzeichnen, iſt ſie freilich nicht nöhtig. Ein gleiches ſtehet zu behaubten, wo z. e. die gräfliche kanzelleien an ſtatt der ämbter die erſte inſtanzen in den bauer- und bürger-ſachen ausmachen. Sobald aber die unterthanen vor der kanzellei in ſchriften verfahren, glaubet man, daß weil ein ſchriftſteller, als advocat, keiner vollmacht bedürfe, auch diſe vom anwalte, oder dem advocaten, welcher die termine abwartet, im urthel nicht verlanget werden könne; welches iedoch ein fehl-ſchluß iſt.

§ 197

Wie es bei den kanzelleien dißfalls zu halten iſt?

Wer weiß dann: ob die partei ſothane ſchriften billiget, oder nicht? woher ſihet man: daß die unterſchrift von der partei herrühre? Daher bei denen kanzelleien, wo man keine ordentliche anwälte beſtellet findet; dennoch die partei den ſchriftſteller benienen und ſich zu den acten erklären muß, daß ſie dasjenige, was ihr ſachwalter in ſchriften abfaſſe, für genehm halte.

§ 198

Wenn die vollmachten daſelbſt erfoderlich ſind?

Es befremdet zwar jeweilen die kanzelleien, und die vor diſen ſtreitenden haderer, wenn ihren angeblichen anwälten die bevollmächtigung auferleget wird; allein, wer überleget, daß, vermöge der Reichsgeſäze, ein proceß, bei welchem anwälte dinen, ohne berichtigung der bevollmächtigung, zu rechte nicht

beſtehen könne (g); dem wird beſagetes rechtliche anſinnen nicht unbegründet anſcheinen. Diſem nach hält man dafür: daß, wo eine ſache bei den oberen landes=gerichten verführet wird, allda es einer bevollmächtigung bedürfe, und der richter nicht erſt darnach fragen müſſe, wenn ſie der gegener fodert; ſondern ſie vom anfange aufzuerlegen habe. Diſes ſoll von ambtes=wegen beſchehen.

§ 199

Wie oft der anwalt zu bevollmächtigen iſt?

Nach den gemeinen rechten muß gemeiniglich ein ieder anwalt bei einem neuen proceſſe mit einer vollmacht verſehen werden (h). Er wird entweder in gegenwart des gewaltgebers vor einer öffentlichen, auch gerichtlichen perſon (§ 191), oder durch eine geſchribene, oder gedruckte vollmacht beſtellet und bevollmächtiget. Wenn man geſchribene vollmachten übergibet, müſſen ſie nach fürſchrift des R. A.

1654

(g) Concept der K. G. O. th. III tit. 14 § 8, Mevius P. II deciſ. 112 n. 1. Auf eben diſe art ſcheinet es derjenigen partei jeweilen ſeltſam zu ſeyn, wenn man ihr auferleget, daß ſie denjenigen anwalt, welcher von ambtes=wegen ernennet worden iſt, bevollmächtigen ſoll. Denn des richters ernennung eines anwaltes, begreifet keine bevollmächtigung; immaßen ein gericht für die partei keine gewalt ertheilen kan; ſondern es erwartet daſſelbe die vollmacht von der partei, welcher ein anwalt von ambtes=wegen ernennet worden iſt, meine abh. de procuratoribus &c § VII ſ. 21.

(h) Es können allgemeine vollmachten nach dem heutigen gerichtsbrauche ſtatt finden (§ 201), welches auch bei den ſyndicaten anſchläget. Inzwiſchen wird ein ſyndicat von einem handwerke unter dem zunft=ſigel nicht für hinreichend gehalten; ſintemal man nicht weiß: ob die zunftmeiſter ſich des zunft=ſigels mißbrauchen; daher iſt es hirunter, wie bei andern gemeinden, zu halten, und das ſyndicat entweder vor einem notarien, und 2 zeugen, oder vor der obrigkeit auszuſtellen, Adr. Beiers aduocatus rerum opific. peritus, cap. XVII § 18, ſ. 192, 1705, 4t.

1654 § 101, eingerichtet werden, und wenn ſchon verſchidenes vom angeblichen anwalte verhandelt worden iſt; ſo ſtehet die vollmacht zugleich auf dasſelbe zu erſtrecken; immaßen ſonſt, wenn der principal das beſchehene nicht genehmigen will, nichtigkeiten entſtehen.

§ 200

Die erfoderniſſe einer geſchribenen vollmacht.

Zu einer ſchriftlichen vollmacht wird erfodert: 1) der vor- und zunahmen des gewaltgebers, anwaltes, gegeners und gerichtes, auch richters, wenn die formel darin nicht befindlich iſt: vor allen und ieden gerichten, wohin die ſache gedeien mögte ꝛc; 2) die meldung der ſache; 3) der handelungen, welche der anwalt verrichten ſoll; 4) des jahres und tages; 5) der partei eigenhändige unterſchrift und der völlig ausgeſchribene vor- und zunahmen (i). Verzogene, auch abgekürzete, oder mit den anfangsbuchſtaben geſezete unterſchriften taugen nichts; vielweniger darf die hand des gewaltgebers von einem andern geführet werden; am allerwenigſten aber darf die unterſchrift von einem andern beſchehen (k). 6) Die

(i) Rivinus in den enunc. iur. tit. VII enunc. 18-23 ſ. 239 fg. Der ausdruck: conſorten, oder compagnie, paſſiret nicht; wenn ſie für einmal in den acten nicht benennet worden ſind, mithin müſſen ſie in der vollmacht behörig nahmhaft gemachet werden, Freiherr von Cramer obſ. 206 ſ. 486, Mevius P. IIII deciſ. LXII, Eſtors unterricht § 369, I, ſ. 130. Wofern etwa verſchidene adeliche in einer gemeinſchaft ſtehen, müſſen alle ſich behörig unterſchreiben, oder wofern ſie eine gan-erbſchaft, oder ein ſeniorat haben, muß ſich der angebliche anwalt durch eine mit dem gemeinſchaftlichen geſchlechts-ſigel und vom älteſten unterzeichnete gewalt bevollmächtigen laſſen.

(k) Eſtors unterricht § 370, Pufendorfs introd. in proc. civ. P. I cap. XX § 12-16 ſ. 169 fg., Freiherr von Cramer obſeru. CCVI, ſ. 486.

6) Die beidrückung des ſigels iſt bei privat-perſonen in geſchribenen vollmachten, im Reiche, willkürlich (l). 7) Die erwähnung der erben und erbnehmen (m); welchem 8) noch die ernennung des after-anwaltes beizufügen iſt (n). Diſer mag auch von ambts-wegen ernennet werden.

§ 201

Die haubtſtücke einer vollmacht im Reiche.

Das weſentliche einer vollmacht im Reiche alſo iſt: 1) daß ſie zugleich auf die erben gerichtet werde; 2) ein anwalt und after-anwalt darin beniemet ſey; 3) was bißher verhandelt worden iſt, der principal für genehm halte; (4) das gericht; 5) die verpfändung ſeines vermögens, auch ſeiner erben, haabe und güter; 6) die unterſchrift. (Wer aber des ſchreibens unerfahren iſt, hat entweder den anwalt gerichtlich zu beſtellen, oder er kan die vollmacht durch einen notarien unterſchreiben; auch von diſem, benebſt 2 zeugen, ein zeugniß darüber unter die vollmacht ſezen, oder ſeines richters beglaubigung anfügen laſſen. Nicht minder kan der gerichts-ſchreiber (ſecretär), auch der notarius, das handzeichen, welches die des ſchreibens unerfahrene perſon unter die vollmacht geſezet hat, beglaubigen. Der gebrauch eines andern fremden ſigels iſt bei den vollmachten nicht verboten; iedoch gehet es im Reiche nicht

(l) Wenn aber ſich der ausſteller einer gedruckten vollmacht bedinet und darin des petſchaftes meldung beſchihet, iſt ſolches hinzuzufügen. Bei ordentlichen cörpern, ſtädten, univerſitäten, collegien wird daſſelbe gleichfalls erfodert.

(m) R. A. 1654 § 99, R. A. 1512, R. Hofr. O. tit. VII § 20. In lehns-ſachen wird ſie auf die lehns-folger zugleich mit eingerichtet.

(n) R. A. 1654 § 100.

nicht an, wie in Sachſen, am ende der vollmacht zu ſezen: in ermangelung meines petſchaftes; ſondern man meldet des ſigels in der vollmacht nicht, oder wo die beſigelung in der gedrucketen vollmacht ſtehet, wird allenfalls die meldung des ſigels ausgeſtrichen. Am R. Kammer-gerichte, wie auch dem K. und R. Hofrahte iſt die unterſchrift des principalens, des anwaltes und after-anwaltes, auch die beſigelung des ausſtellers nöhtig.

§ 202

Die vollmachten ſind mancherlei. Die blankete und bloſe ſchreiben reichen dißfalls nicht zu.

Die vollmachten ſind unterſchidlich. Man hat am R. Kammer-gerichte (o) gemeine gewalte, welche auf die gegenwärtige und künftige rechts-händel; imgleichen alle erben gehen; der ausſteller mag kläger, oder beklagter ſeyn (p). Diſe theilet ſich in die original-gewalt und die in copia ſignata. Auſſer dem K. gerichte bedeutet die gemeine gewalt ſovil: als die ordentliche, und gewöhnliche vollmacht zum gegenwärtigen proceſſe. Diſer wird die beſondere, z. e. zur leiſtung des eides in die ſeele des principalens, entgegen geſezet. Diſe leztere iſt auch an der R. Kammer bräuchlich. Auſſerdem hat man die ausdrückliche, ſtillſchweigende, und vermuhtete ꝛc (q). Es

(o) Blume am a. o. tit. LXVII § 25, 26 fgg. Man thue hinzu die Heſſiſche samt-hofger. O. tit. VI § 3 ſ. 8.

(p) wie die muſter im Eſtoriſchen unterrichte § 390 und in des von Fleckenbühl genannt Bürgel Wezlariſchen practicanten ſ. 97 fg. ergeben. Ein angeblicher contradictor bei einem concurſe muß ebenfalls ſeine beſtellung, ſowohl bevollmächtigung, zu den acten bringen.

(q) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 49 § 58, Mevius P. III deciſ. 23 n. 4, P. VII dec. 228. Die vollmacht des klägers iſt auch zugleich auf die vertheidigung (cauſſas activas und paſſivas) mit einzurichten, Hiltrop P. I tit. 21, n. 63, 65.

Es werden bald einer, bald mehrere anwälte beſtellet, und zwar theils zugleich principaliter, theils nur auf den fall, wenn der erſte abgehen ſollte; welches leztere nach dem R. Kammer-gerichts-brauche nur zuläßlich iſt. Ueber die vollmacht muß der gegentheil gehöret werden (r). Die bloſe blankete zu vollmachten ſind nicht hinreichend, werden auch im Reiche nicht geduldet (s), noch paſſiren die ſchreiben der parteien, dafern ſie nicht alle erfoderniſſe enthalten (t), für hinlängliche vollmachten.

§ 203

Die vollmachten dürfen keinen mangel haben, noch zweifelhaft ſeyn.

Die unterlaſſung, auch fehlerhafte bevollmächtigung, verurſachet nichtigkeiten im proceſſe, als auch bei andern händeln (u). Diſem nach darf kein mangel, noch zweifel, daran erſcheinen; und was in den acten nicht beglaubiget iſt, kan ein richter für richtig nicht annehmen (w). Daher, wenn ein mangel ſich an der vollmacht äuſſert, oder gar keine vorhanden iſt; imgleichen, falls ſich einer auf eine vermuhtete gewalt (mandatum präſumtum) berufet (x), wird er zwar nach dem Teutſchen gerichtsbrauche

(r) Heſſiſche ſamt-hofger. O. tit. VI § 3, ſ. 8, Mevius P. III deciſ. 148. Wie die urthel und beſcheide der vollmachten halber einzurichten ſind, findet man im Eſtoriſchen unterrichte, cap. V ſ. 124 fgg.

(s) Mevius P. VII deciſ. 382 n. 7, Menkens tr. ſyn. proc. diſp. V tit. VII § 7.

(t) Menken am a. o. Thue hinzu die Eſtoriſchen anf. gr. th. II § 25 ſ 17, den von Ludewig de nexu ſcript. et ſubſcript. cap. V § 5.

(u) Eſtors anf. gr. th. II § 114 ſ. 42 fg.

(w) Mevius im conſ. CVIII n. 37, und P. II deciſ. LXXIIII n. 2.

(x) Derjenige, welcher auf eine vermuhtete gewalt zugelaſſen wird, kan keinen after-anwalt beſtellen, Textor in deciſ. Pal. el. LXVIII n. 8, ſ. 313.

brauche zugelaſſen; dafern der vorſtand der genehm-haltung geleiſtet worden iſt; welcher iedoch nur biß zur kriges-beſeſtigung dauert (y).

§ 204

Was die Heſſiſche ſamt-hofger. O. der eheweiber halber gebietet.

Die F. Heſſiſche ſamt-hofgerichts-ordnung (z) gebeut den anwälten der eheweiber, daß ſie von diſen ſelbſt bevollmächtiget werden; folglich können die ehemänner ſie nicht beſtellen; geſtalt dann auch die ehemänner ſelbſt, wenn ſie nahmens ihrer eheweiber handeln wollen, von ihren eheweibern genugſame vollmacht fürlegen, und zu den acten bringen ſollen; ſodann aber, und nicht eher, können ſie anwälte ſub-ſtituiren (a). Gemeiniglich handeln die ehemänner in ihren nahmen, und ſezen, wenn das glück gut iſt, uxorio nomine, darzu.

§ 205

Ob weibes-perſonen andere vertreten dürfen?

Ordentlicher weiſe dürfen ſich weibes-perſonen mit gerichtlichen händeln nicht abgeben, noch andere ver-treten; dafern ſie dabei nicht intereſſiret, noch ihnen die klagen zu ihrem vortheile übertragen ſind (b), noch

(y) Conc. der K. G. O. th. I tit. 33, R. A. 1654 § 42, Blume am a. o. tit. 76 § 61 fg., Heſſen-Caſſeliſche unter-ger. O. art. III § 4 ſ. 11.

(z) tit. VI § 9 ſ. 10. Sihe iedoch die Heſſen-Caſſel. unter-ger. O. art. III § 4 ſ. 11.

(a) Textor am a. o. deciſ. LXVIII n. 8 ſ. 313 fg. Der L. 8 C. de pactis conu. reichet nicht an: den ehemann zum kläger darzuſtellen; vilmehr wird erkannt: daß vor allen dingen die klägerin alles dasienige, was ihr ehemann in diſem rechts-ſtreite, oder deſſen anwalt, verhandelt haben, für genehm zu halten verbunden ſey.

(b) Brunnemann im comm. ad C. lib. II tit. XIII, L. 4 n. 2 fg. ſ. 151.

noch ein angehöriger zu vertreten iſt (c), noch ſie die urſachen der abweſenheit anzihen können. Und wenn man auch geſchehen läſſet, daß eine ehefrau ihren abweſenden ehemann in den gerichten zur wahrung eines ſuſpenſiv-mittels vertreten könne; ſo iſt iedoch hirbei nöhtig, daß hernach die haubt-perſon diſe handelung genehm halte, und das weitere beſorge (d); wiewohl bei fortdaurender hinderniß der nahe verwandte das ſuſpenſiv-mittel verfolgen mag (e).

§ 206

Ob die mütter für ihre kinder handeln können?

Eine mutter vermag in mütterlicher gewalt für ihre unmündigen kinder im gerichte nicht zu handeln (ee); dafern ſie nicht, wie ein anderer vormund, geſchworen, und den weiblichen gerechtſamen entſaget hat; ſondern diſe müſſen bevormundet werden; damit die vormunden ihrer mutter anwalt zugleich zum actorn beſtellen können; wenn aber die kinder ſchon mündig ſind, können ſie ihrem anwalte vollmacht ertheilen; auch ſich mit dem vormunde unterſchreiben.

§ 207

Von beſtellung der actoren.

Wenn ein actor von den vormunden beſtellet wird, beſchihet die meldung der erben auf ſeiten der unmündigen;

(c) L. 3 § 2 π. de lib. cauſſ. L. 18 C. de procur.

(d) L. 23 § 2 π. de appell., Burgh. Bardili in concluſ. th. pract. exerc. XXXVIIII concl. 1 ſ. 277.

(e) von Lynker de grau. extraiud. cap. IIII § VIIII n. 2 ſ. 345 Mevius P. V dec. LXXVII.

(ee) Böhmer T. III P. II conſ. 471, n. 15, 23 fg. conſ. 479, und P. III conſ. 653 n. 1 ſ. 502 fg., Freiherr von Cramer in der obſ. 56 ſ. 210 th. I.

digen; keineswegeſ aber der erben der vormunden. Der actor hat zugleich die vormundſchafts: beſtätigung beizubringen, und zu beglaubigen; wenn ſie in eben den gerichten nicht beſchehen iſt (f). Daß aber ein unmündiger, welcher über 14 jahre alt iſt, das actorium mit ausſtelle, iſt nicht nöhtig; geſtalt, wie gemeiniglich beſchihet, diſes der vormund allein verrichtet, und dem actorn die gewalt ertheilet. Stellet aber der minderjährige ſolche aus, und der vormund ſezet ſeine bewilligung hinzu; ſo wird es eine vollmacht; keineswegeſ aber ein actorium genennet; folglich ein anwalt auf diſe weiſe beſtellet (g).

§ 208
Von den krigiſchen vormunden.

Im Reiche hat man nicht minder krigiſche vormunden (curatores ad litem) (h). Der anwalt eines, der unter 14 jahren ſtehet, heiſſet eigentlich curator ad lites (i); iedoch wird es auch vom anwalte eines minderjährigen gebrauchet, dem ebenfalls wider ſeinen willen ein krigiſcher vormund beſtellet wird. Curator ad lites bedeutet auſſerdem den gelehrten beiſtand, z. e. eines adelichen vormun-

(f) Blume am a. o. tit. LXVII §42. Inhalts des Baaden-Durlachiſchen L. R. th. I tit. VIIII im anf. ſ. 17 darf eine weibes-perſon ihre ſachen für gericht ſelbſt klagend nicht anbringen; ſondern muß entweder durch ihren ehemann, oder vormunden, oder ſonſt einen gewalthaber vertreten werden. Eben diſes iſt im Kur-Pfälziſchen land-rechte th. I tit. VIII ſ. 18, verſehen.

(g) Inhalts des cap. 3 de iudic. in 6to können minderjährige in gewiſſen ſachen anwälte beſtellen. Sihe die Eſtoriſchen anf. gr. th. I §45, a, III ſ. 26, des Menkens ſyſt. iur. ciu. lib. III tit. III §9 ſ. 85.

(h) Conc. der K. G. O. th. I tit. 93.

(i) Kil. Königs practica, cap. XXII.

des, welcher unter deſſen nahmen die vormundſchaft verwaltet (k).

§ 209

Wie ſich der anwalt zu verhalten hat?

Der anwalt muß ſich nach ſeiner vollmacht richten (§ 190). Wenn ein anwalt ſolche handelungen unternehmen will, welche dem gewaltgeber einen groſſen nachtheil verurſachen können; ſo hat er entweder desfalls eine beſondere vollmacht, und die handelungen ſind darin ausgedrücket, oder nicht. Im lezteren falle muß er eine beſondere vollmacht haben (l); er mag eine vermuhtete gewalt haben, oder nicht (m).

§ 210

Was er zu leiſten hat?

Der gewalthaber hat für das mittelmäßige verſehen ſeinem gewaltgeber zu haften (n); dahingegen diſer jenem allen nöhtigen aufwand zu erſtatten, und ihn ſchadlos zu halten pflichtig iſt.

§ 211

Wenn er einen andern an ſeine ſtelle ſezen kan?

Vor der kriges-befeſtigung kan ein anwalt einen andern an ſeine ſtelle nicht bevollmächtigen, ohne desfalls

(k) Heſſiſche samt-hofger. O. tit. XX § 8 ſ. 45, die Eſtoriſche b. rechtsgel. der T. th. I § 975.

(l) cap. 61 de reg. iur. in 6to, Eſtors anf. gr. th. I § 49-50 ſ. 28.

(m) Voet im comm. ad π. tit. de procur. § II. Jeweilen müſſen die anwälte für die auslöſung, behändigung der ladungen, imgleichen für die gerichtlichen koſten, ſchreibe-gebüren und deren bezalung ſorgen, Heſſen-Caſſel. proc. O. § 77 ſ. 25, auch unter-ger. O. art. III § 9, 10, Heſſen-Darmſtädtiſche proc. O. th. II tit. 4 § 5 ſ. 36, Eſtors anf. gr. th. I. § 805, b, ſ. 319.

(n) Die Eſtoriſche anf. gr. th. II § 30 ſ. 18.

desfalls eine beſondere gewalt zu haben (o); wiewohl die Teutſche von ſothanem dominio litis nichts gewußt haben (p); iedoch hat die einführung des Römiſchen rechtes daſſelbe auch in Teutſchlande bekannt gemachet (q). Daher bemerket man am R. Kammer-gerichte noch ausflüſſe der herrſchaft des ſtreites, welche im brauche ſind (r). Des endes erfodern verſchidene landes-geſäze zur widerrufung der gewalt: daß ſie auf vorgehendes gerichtliches erkenntnis beſchehen ſolle (s). Inzwiſchen kan ein after-anwalt abgehen, und des gegeners gewaltträger werden.

§ 212

Wenn die urthel auf den anwalt lauten?

In citations- und appellations-ſachen wird am R. Kammer-gerichte das urthel nicht wider den anwalt abgefaſſet; dahingegen wird in mandats-ſachen und paritorien (t), auch injurien-händeln; imgleichen wenn dem anwalte durch ein bei-urthel etwas aufzugeben iſt, das urthel wider den anwalt geſpro-

(o) R. A. 1566 § 91, C. der K. G. O. th. I tit. 32, Heſſen-Caſſel. proc. O. § 75 ſ. 24, Böhmer de dominio litis, cap. II § 6-10.

(p) Böhmer am a. o. cap. III § 12.

(q) und zwar vermittelſt des R. A. 1507 § 35, R. dep. A. 1600 § 99, von Ludolff in der obſeru. CCXXIII ſ. 651.

(r) C. der K. G. O. th. I tit. XXXI, und XXXII, von Ludolff am a. o. ſ. 653-656, und in der obſ. VIIII. Diſem nach kan an der R. Kammer eine partei den anwalt ſonder vorwiſſen und bewilligung des gegeners, auch gerichtlichen erkenntniſſes nicht abdanken.

(s) Heſſen-Caſſel. proc. O. § 75 ſ. 24. Die gegebene gewalt erlöſchet aber entweder, oder wird widerrufen. Diſes beſchihet theils ausdrücklich, theils ſtillſchweigend, Thomaſius de tac. reuoc. procur.

(t) Es müßte dann ſeyn, daß kein anwalt vorhanden wäre, in welchem falle auf den principal die paritorie gerichtet wird, von Ludolff de iure cam. ſ. 68 am ende.

chen (u). Sonſt erkennet man an einigen orten durchgehends: »in ſachen der anwälte« ꝛc. An andern aber beſchihet im urthel des anwaltes keine meldung.

§ 213

Was der advocat iſt?

Von den anwälten ſind die ſachwalter unterſchiden. Der advocat (ſchriftſteller, concipient) iſt ein rechtsverſtändiger, welcher einer partei in rechtshändeln den nöhtigen beiſtand leiſtet. Derowegen heiſſet er ein rechtlicher beiſtand. Er wird durch eine vollmacht nicht beſtellet, hat deshalber nur clienten; aber keine principalen. Den unterſchid zwiſchen den advocaten und den anwälten merket man ſo genau nicht, als wenn deren ambt an einer perſon nicht klebet. Zu Jena, bei dem hofgerichte, wird nie ein anwalt hofgerichts-advocat.

§ 214

Die advocaten ſind mancherlei; darzu gehören auch die fiſcale.

Die advocaten ſind unterſchidlich. Sie haben entweder ſtaats- kammer- fiſcaliſche ꝛc angelegenheiten und ſtreitigkeiten rechtlich auszuführen und zu beſorgen; oder ſie haben der privat-perſonen geſchäfte und ſtreit-händel zu bearbeiten und zu wahren. Im erſten falle werden ſie fiſcale, advocati fiſci, procuratores fiſci (x); im andern aber ſachwalter ꝛc (§ 213) genen-

(u) von Ludolff in der obſeru. 223 ſ. 653 § 1 und de iure cam. ſ. 68.

(x) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 1103 fgg., des Herrn Geh. Hof-Rahtes Joh. Caſp. Heimburgs anſchlag zu meiner probeſchrift: de quaeſtione: an aduocatus fiſci ad conſeq. poenam, quam reus incurrit, peculiari proceſſu opus habeat? Jena 1747, 4t, ſ. 5 fg., von Engelbrecht in der obſeru. ſel. LXXXII ſ. 466 fg. Der fiſcale verrichtungen ſind

genennet. Sie werden in ordentliche und auſſerordentliche bei verſchidenen hohen gerichten eingetheilet. Jeweilen hat man auch beſondere advocaten zur güte und zu den rechten, wie z. e. bei dem Jenaiſchen hofgerichte.

§ 215

Wie ſich der ſachwalter zu verhalten hat?

Ein ſolcher beiſtand hat rechtlich, und nach fürſchrift des proceſſes, beſcheiden, redlich, treulich und ehrlich, wohlanſtändig, ehrfürchtig, in ſeinen verrichtungen ſich zu bezeigen; darf wider die acten nichts behaubten; muß die weitläuftigkeiten und verſchleife (y), die anzüglichkeit des durchzihens, die holliberei ꝛc vermeiden; geſtalt das durchzihen eine doppelte anſtechung gebähret, 1) eine wider das hohe gericht, und 2) eine beleidigung des gegentheiles. Auſſerdem darf er die parteien nicht in vergebliche koſten ſtürzen. Daher, wenn er bemerket: daß z. e. in poſſeſſoriſchen ſachen der implorant weiter nichts, als

ſind mancherlei, Eſtor am a. o. § 6551 ſ. 1105 fg. Sie werden ſowohl zum anbringen, als auch zur vertheidigung, zur erhaltung und beobachtung der gerechtſamen des fiſci, nach fürſchrift der rechte und des regentens, auch landesherrns, zum einklagen der ſchulden deſſelben, zur vertretung der herrſchaftlichen beambten in herrſchaftlichen irrungen, zum anklagen und belangen derer, welche eine öffentliche ſtrafe verdinen ꝛc gebrauchet; iedoch iſt dem gegentheile mit einer vertheidigungs-ſchrift zur abwendung des fiſcaliſchen proceſſes einzukommen, unbenommen, Joh. Frid. Kayſer de cauſſis fiſcal. in iudicio diſceptandis, Gießen 1748, 4t, ſ. 38 § 33.

(y) Diſem nach darf ein ſachwalter diejenigen handelungen, welche offenbahr ſind, oder ſonſt ohne ſchamhaftigkeit nicht geleugnet werden können, wider beſſer wiſſen, und gewiſſen, nicht in abrede ſtellen; widrigenfalls iſt er zu beſtrafen, F. Heſſen-Caſſel. proc. O. § 63 ſ. 21. In zweifelhaften umſtänden kan des beklagtens ſachwalter die klage wohl ableugnen, und erwarten: ob der kläger den grund ſeiner klage werde erweiſen können?

als den lezten beſiz für ſich habe; folglich weder im ordinario, noch petitorio obſigen könne; mag er die hand vom ſpile laſſen. Wenn aber das petitorium klar iſt, wird er darzu ſeine zuflucht nehmen (§ 54), um die koſten wegen des poſſeſſorii zu erſparen (3).

§ 216

Was er verſtehen ſoll?

Ein ſachwalter muß ſowohl die rechte verſtehen, als auch ſolche auf die fürfallenden beſonderen begebenheiten und fälle anzuwenden (§ 8), nicht minder den gerichtsbrauch, die kanzellei-ſchreib-art (ſtilum curiä), den proceß, die art und weiſe: wie im gerichte zu verfahren ſey, wiſſen und beobachten.

§ 217

Wenn er den kläger und beklagten ausforſchen darf?

Einem ſachwalter des klägers ſtehet zu: diſen gleich anfangs auszuforſchen; womit er ſeine klage erweiſen will? und wenn er dem beklagten bedinet iſt, muß er nach dem beweiſe der einreden ſich erkundigen (a); darnebſt hat er die beſchaffenheit der ſachen zu erforſchen; geſtalt, nach dem unterſchide der ſachen, jeweilen ganz beſondere umſtände erwiſen werden müſſen.

§ 218

Was er wegen der gedinge in abſicht auf den rechts-ſtreit zu vermeiden hat?

Kein ſachwalter, noch anwalt, darf, bei vermeidung ſchwerer ſtrafe, überhaubt wegen einer, oder mehre-

(3) Kur-Pfälziſche unter-ger. O. tit. XI, die Eſtoriſchen anf. gr. th. IIII § 356 fg. ſ. 182 fg.

(a) Rietmeiers promtuar. cautel. cent. II caut. XVII, Brandenburg-Onolzbachiſche ger. und proc. O. th. II tit. 2 § 2 ſ. 32 fg.

mehrerer rechtsſachen mit ſeinen parteien, oder principalen, handeln; vilweniger über einen gewiſſen theil der im rechtsſtreite befangenen ſache (de quota litis) einen vergleich treffen; ſondern ſie müſſen ſich mit der verordneten taxe begnügen laſſen; iedoch iſt eine jährliche beſoldung und eine verehrung, nach geendigtem glücklichen proceſſe, zu nehmen unbenommen (b). Jeweilen erhalten die ſachwalter und anwälte, wo es erlaubet iſt, eine arrham, z. e. bei dem R. Kammer-gerichte, zu Gießen ꝛc. Im Kur-Mainziſchen hat ein ſachwalter 3 fl, und ein anwalt 2 fl ſtatt der arrhä zu erhalten (c). Diſe iſt von den gebühren (dem deſervito) zu unterſcheiden, welche dasjenige begreifen, was ein ſchriftſteller, oder anwalt für die gehabte bemühung in einer gerichtlichen ꝛc angelegenheit wegen eines andern ſache zu fodern hat (d). Sie ſind der richterlichen ermäßigung unterworfen, wobei nicht ſowohl auf die weitläuftigkeit der ſchriften, als vilmehr die wichtigkeit der ſache; auf die geſchicklichkeit, und den angewandten fleiß rückſicht genommen wird. Des vermögens der partei nicht zu gedenken. Den gehalt, oder das palmarium erſtattet den ſachwaltern keines-

(b) Hiltrop am a. o. P.I tit.XVIII n. 128 und tit.XXI n.147 fg. Von dem gerichtsſtande eines ſachwalters, beſonders eines prävaricatoris, ſihe den Herrn von Engelbrecht P.I ſel. obſ. XXXII ſ. 153 fg.

(c) C. der K. G. O. th. III tit. 59 §8 und tit. 60 §1 und daſelbſt der Herr von Zwirlein ſ. 382, Kur-Mainziſche hofger. O. tit. 38 ſ. 146.

(d) Die Mühlhäuſiſche willkür III art. 83 §3, die Eſtoriſchen anf. gr. th. I ſ. 319-322. Der ſachwalter- und anwälte-hausbücher, worin ſie ihre gebühren aufgezeichnet haben, verdinen keinen halben glauben, Barth im diſſenſu 669 §8, Eſtors unterricht §301 ſ. 94; ſondern die gebüren ſind beſonders anzuſezen, und nicht überhaubt zu fodern.

weges derjenige, welcher in die koſten vertheilet worden iſt (e).

§ 219
Eine gerichtsperſon kan bei eben dem gerichte ſtreitſachen nicht führen.

Ein rahtsverwandter, eine gerichtsperſon, kan das ambt eines ſachwalters vor dem ſtadtrahte, den ſtadtgerichten, und wo er eine gerichts-perſon abgibet, mit beſtande nicht betreiben (f). Nicht minder iſt diſes den fiſcalen unterſaget.

Achtes haubtſtück
von den klagen überhaubt.

§ 220
Wie die klagen bei den Teutſchen genennet worden ſind?

Der fürtrag, (das anbringen) des klägers bei dem richter wegen ſeiner an dem beklagten habenden foderung, hiſe bei den Teutſchen klage, querele, querimonia, proclamation, anſproch (g) ꝛc. Des beklagtens eingewandte nohtdurft wurde antwort genennet. Daher diſer auch antworter hiße. Die behelfe des beklagtens lehnete der kläger ab, welches rede beniemet wurde. Des

(e) Voet im comm. ad π. lib. III tit. 1 n. 7, Bellmann de effectu ſent. ad omiſſa, ſ. 70 fg., Joh. Ge. Koch de aduocatis eorumque ſalario in propria cauſſa a victis exigendo, Erf. 1727, 4t.

(f) von Engelbrecht am a. o. obſeru. XXXIIII ſ. 161 fg. Man ſehe auch die Heſſen-Caſſel. peinl. ger. O. tit. I § 3 ſ. 7.

(g) Ge. Lud. Böhmer de prouocat. iur. Germ. cap. I § II, note (d) ſ. 6, 7, § IIII ſ. 12 fg., § VIII ſ. 38 fg., Frid. Eſ. Pufendorfs obſeru. iur. Germ. CII § 2, 7, 8 ſ. 273 fg. des IIIten bandes, Eckhardt de iure vtendi leut. cap. I § VII. Daher wurde

Des beklagtens gegen-nohtdurft darauf nennete man wider-rede.

§ 221

Wie ſie eingetheilet worden ſind?

Die klagen waren mancherlei bei den Teutſchen. Sie gingen entweder auf leib, oder gut, und die lezte wiederum: auf ſchuld, gut und anevang (h). Man hatte alſo bald bürgerliche, bald peinliche, auch vermengete klagen.

§ 222

Wie man die irrungen nennete?

Die irrung zwiſchen den parteien nennete man: den hader, die ſcheling (i); ſpan, ſpänig, wird von der ſtreitſache ebenfalls gebrauchet (k).

§ 223

wurde der kläger querulus, querulant, clamans, der ſchreier, in peinlichen fällen der blutſchreier; der beklagte hingegen querulat genennet; woraus zweifelsohne die ſachen ſimplicis querelä entſtanden ſind. Aufferdem wird manchmal calumnia für klage genommen. Der anſproch ginge fürnämlich auf dingliche klagen. In einem 1489 geführeten proceſſe gehet die bitte des klägers auf die güte; in entſtehung der gütlichen unterweiſung und daß der antworter von ſeinem unternehmen nicht abſtehen wollte; bittet der kläger den antworter rechtlich daran zu weiſen, mit vorbehalte ſeines (des klägers), nachrede.

(h) anvang, anevang, ginge haubtſächlich auf entwendete ſachen, welche der richter ins gerichte bringen liße, und der kläger, z. e. wenn es vih war, am ſchweife, oder ohr anfaſſete, Grupens erläut. der Teutſchen alterthümer cap. VI ſ. 102 fg. Der anevang iſt vom bivange unterſchiden, ſihe die ſtaats- und reiſe-geographie th. VIII ſ. 198.

(i) Beiers handlungs-lexicon ſ. 359 fg.

(k) Schilter im gloſſ. ſ. 754, Wachters gloſſ. Teut. ſp. 1549. Der proceß wurde bei den Teutſchen mit dem krige verglichen. Daher heiſſet die antwort des beklagtens, in ordentlichen proceſſen, noch die kriges-befeſtigung; geſtalt die parteien einander als die größten feinde achteten. Die wiederholung der klage wird deswegen in Sachſen die provocation genennet.

§ 223

Welche klagen den Teutſchen unbekannt geweſen ſind?

Der nahme der klage wurde nicht beniemet. Wannenher es auch noch alſo in den klagen, ordentlicher weiſe, gehalten wird (§ 144); iedoch hat diſe regel ihre ausnahmen (§ 144 und § 227, q). Von den Römiſchen ſtrafklagen (actionibus pönal.), auch von den popularibus, wußten die Teutſche nichts (l). Derowegen noch heute zu tage die ſtrafe dem fiſcus zufället; nur in den kaiſerlichen gnaden-brifen, gebots-brifen, wird die ſtrafe halb dem fiſcus, und halb dem impetranten zugedacht (m); welchen man noch die klage auf den fridens-bruch beifügen kan. Bei den Teutſchen hatte man zwar die wedde, und die buße; allein deshalber erhilte der kläger die ſtrafe nicht allein, wie bei den Römern.

§ 224

Was bei den erbſchafts-klagen Teutſch iſt?

Bei der erbſchafts-klage iſt die foderung eines eidlichen verzeichniſſes Teutſch; dahingegen, daß der kläger heute zu tage bei ſothaner klage auf ein zu rechte beſtändiges inventarium anträget, iſt durch die gloſſatoren veranlaſſet worden.

§ 225

(l) Grönewege de leg. abrog., Struve im S. I. C. ex. XLVI § 20; ſiehe iedoch den Herrn H. R. Joh. Gottl. Gonne de poenis lucro actoris cedent. Erl. 1747, § 26 fg.

(m) Sihe inzwiſchen den Thomaſius de vſu act. poen. in foris Germ. Halle 1693, cap. 2. Beſage der Kur-Pfälziſchen hof-gerichts-ordn. tit. XV § X ſollen die ſtrafen und bußen eines ieden proceſſes halb der kanzellei und halb der partei, auf welcher begehren der proceß ausgegangen iſt, verfallen ſeyn.

§ 225
Die Beſchaffenheit der act. ut. confeſſ.

Die actio utilis confeſſoria iſt nicht mehr bloß auf die dinſtbarkeiten beſchränket; ſondern wird auch auf andere rechte, gerechtigkeiten, regalien, die landeshoheit, gerechtſame, gerichtbarkeiten, einquartirungsrechte ꝛc erſtrecket (n).

§ 226
Was im gerichte der gelegenen ſache für klagen ſtatt haben?

In den gerichten der gelegenen ſachen können wegen einer ieden ſache dingliche, vermiſchte und poſſeſſoriſche klagen erhoben werden (o); geſtalt die Teutſche das ſogenannte forum patrimonii hatten; folglich wirketen die güter einen gerichts-ſtand; bevorab, wo die landſaſſerei hergebracht iſt (p).

§227

(n) Theatrum ſeruit. tit.III § XI: Jeweilen treffen 2 dingliche klagen zuſammen, z. e. 1) die actio non lignandi pro lubitu confeſſoria, Suendendörfers ſumm. act. for. ſ. 573, um ſich des holzens zu enthalten, auch vorſtand zu leiſten ꝛc; 2) die actio inſpectionis ſilvä confeſſoria utilis, daß nämlich der beklagte wegen unpfleglicher behandelung ſeiner waldung, auch gebrauchung untüchtiger leute zur anweiſung durch einen herrſchaftlichen forſt-bedinten der holz-anweiſung ſich für das künftige zu gewärtigen haben müſſe, Suendendörfer am a. o. ſect.II membr.I art. 315 ſ. 600, von Beuſt in den obſeru. militar. th.II obſ. 357 fg. § 1 fg. ſ. 469 fyg., thue hinzu: des Freiherrn von Cramer obſeru. DXXXVIII ſ.246 fg. T. II P. I.

(o) Der Eſtoriſche unterricht § 73, 74 ſ. 19, Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCLXXV fg. ſ. 818 fg. th. I, und obſeru. CCCCLXVI ſ. 66, T II P. I.

(p) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 16, III, ſ. 10; daher eine mittelbare ſache nicht nach der perſon des eigenthümers, welcher etwa unmittelbar iſt, ſondern lediglich nach der lage in diſem ſtücke geachtet wird, Lauterbach im coll. th. pr. π. lib.V tit.1 § 54. Diſem nach wird die lehre des Blumens tit. 27 § 172 aus dem Rodinge lib. 1 tit. 4, cap. 7 § 18 ſ. 70 fg. und dem Schöpf th. II deciſ. 291 n. 1 ſ. 445, unterſtüzet.

§ 227

Woher das richterliche fragen entſtanden iſt.

Es ging aber öfters ſchwer her, den fürtrag ungelehrter parteien zu faſſen. Derohalben mußte der richter durch das fragen das meiſte herausbringen (q). Diſem nach ſind noch heute zu tage die richter befugt: die parteien, nach befinden, über diſen und jenen umſtand zu befragen (r). An deſſen ſtelle haben die Italiener die ſazſtücke (poſitionen), gewiſſer maßen, eingeführet (s).

Von dem hofgerichts- oder regirungs-proceſſe in abſicht auf die klagen und klage-ſchriften.

§ 228

Was die klage iſt?

Die klage (der libell) iſt im ordentlichen proceſſe, ein den rechten gemäßer ſchriftlicher und förmlicher fürtrag des klägers an den richter des beklagtens, wegen ſeines an diſem habenden anſpruches, worin der richter erſuchet wird: den beklagten, auf beſchehene vorladung und erfolgete mittheilung der klage, darzu anzuſtrengen, was er zu thun ſchuldig iſt (t). Es muß ſich alſo des klägers vorhaben, abſicht, und die urſache aus der klage ergeben, warum er einen andern zu

(q) Chriſtian Heinr. Eckhart de interrogat. in iure apud Germanos, Jena 1746, 4t. Daher kan auch ein richter die benennung der klage in zweifelhaften fällen vom kläger begehren (§ 144), Schöpf in der deciſ. CCXCI n. 5 ſ. 446, th. II.

(r) Heſſen-Caſſel. U. ger. O. art. III § 13 ſ. 14, Onolzbach. ger. und proc. O. th. I tit. I § 6 ſ. 8.

(s) Böhmer de contumacia non reſpondentis cap. I § X ſ. 10 fg.

(t) Conc. der K. G. O. th. III tit. XXI. Das wort: libell hat verſchidene bedeutungen und iſt auch auf mancherlei weiſe einzutheilen, Hiltrop P. II tit. VIIII n. 2 fgg.

zu belangen bewogen worden ſey, und dasjenige, was ihm gebüret, durch richterliche hülfe ſuche? Hiraus erbricht ſich, daß ein ieder libell ſchriftlich ſey. Hir hat man kläger und beklagte, auch klagen, welche unterſchidlich ſind (§ 248); in ſummariſchen ſachen aber imploranten und imploraten, auch implorationen (§ 53 § 76), welche bei den ober-gerichten ebenfalls fürkommen (§ 142).

§ 229

Was die imploration bedeutet?

Die imploration hat in ſummariſchen ſachen ſtatt (§ 53), und bedeutet einen vom imploranten an den behörigen richter des imploratens gerichteten fürtrag, ihm zu ſeinem rechte ſchleunig zu verhelfen; oder eine rechtmäßige anrufung des gebührenden richters, vermittelſt einer vorausgeſezeten geſchichts-erzälung, welche einen rechtlichen grund wider meinen widerſacher, zur erlangung meines rechtes, hat. Sie wird entweder ſchriftlich, oder mündlich, beſonders bei den unter-gerichten (§ 96, § 111), angebracht; ſintemal man bei diſen in ſummariſchen ſachen ſeine klage auch mündlich anbringen darf; woraus dann der unterſchid zwiſchen einem libelle und der imploration entſtanden iſt. Immittelſt werden der libellus minus ſolemnis, und die imploration öfters vermiſchet; welche iedoch von einander unterſchiden ſind.

§ 230

Die klage und klageſchrift ſind unterſchiden?

Nicht minder iſt bei den gerichten ein unterſchid zwiſchen der klage und klageſchrift zu finden. Jene bedeutet die action ſelbſt; dieſe hingegen nennet man diejenige ſchrift (ſupplication), vermittelſt deren die

klage dem richter fürgetragen wird (u), und beſtehet in einem kurzen fürtrage, wodurch dem richter die klage überreichet, und gemeldet; anbeneben zugleich derſelbe gebeten wird, daß ſie dem gegener mitgetheilet und diſer zur antwort vorgeladen werde. Immittelſt iſt im erſten falle diſer unterſchid zu bemerken, daß man in der bittſchrift (ſupplication) in der erſten; hingegen in der beſondern klage in der dritten perſon zu reden pflege. Der nahme der klage wird nach dem gemeinen gerichtsbrauche, im Reiche, auf der aufſchrift bemerket (§ 77). Wenn der libell nicht in der ſupplick verfaſſet, noch derſelben beigeleget iſt, ſoll kein proceß erkannt werden; imgleichen iſt der beklagte, dafern der libell nicht mit behändiget worden, zu erſcheinen nicht ſchuldig (w).

§ 231

Worauf bei abfaſſung der klageſchrift zu ſehen iſt?

Wenn der feder-führer eine klageſchrift zu fertigen hat, thut er wohl: daß er zuförderſt der eigenſchaft und der erfoderniſſe der klage (action) eingedenk ſey. Und

(u) R. A. 1654 § 34. Daher wird der libell von verſchidenen eingetheilet: in libellum ſupplicationis, und libellum actionis. Diſer wird jeweilen in Sachſen, als eine beilage von jenem, oder der bittſchrift um die ladung (ſupplicationis pro citatione) gebrauchet, Pufendorfs introductio in proceſſ. ciu. P. II cap. 1 § 4 ſ. 215. Bei dem R. Kammer-gerichte fället ſothane eintheilung in citations-proceſſen weg; und man nennet daſelbſt ſowohl die klage in citations-ſachen, als auch die imploration in mandats-ſachen, eine ſupplication. Beides wird in eine ſchrift gebracht, und heiſſet ſupplication, oder klage-ſchrift. In appellations-ſachen muß hingegen am K. G eine ſupplication gefertiget; darnebſt diſer der appellations-libell, als eine beilage, angefüget werden.

(w) R A. 1654 § 34. Von den erfoderniſſen einer klage handeln Gaill lib. I obſeru. 61 und Fabricius im Gaillio enucleato lib. I obſ. 61 ſect. 1 ſ. 32 fg. Der eigenſchaften einer klage ſind viere: 1) daß ſie kurz, 2) deutlich, 3) ſchlüſſig, und daß ſie 4) die nächſte urſache der bitte enthalte. Sihe im übrigen das Kur-Pfälziſche landrecht th. I tit. XII ſ. 24 fgg.

Und damit er davon nichts überſehe; ſo ſchläget er die davon handelnden ſchriftſteller (x) nach; darnebſt gedenket er an das forum, wo ſothane klage anzuſtellen iſt. Auſſerdem vergiſſet er nicht den Stryk (y) und andere nachzuſchlagen; wenn er etwa deshalber ungewiß iſt: ob diſe action noch dauret, und bei kräften iſt? oder ob der zeitlauf ſie ſchon ertödtet hat? Hirnächſt iſt, nach der rubrick (§ 73-77), auf die ſchrift ſelbſt bedacht zu nehmen. Diſem nach gebe man dem richter, oder dem gerichte, ſeinen titel ſowohl im anfange, als auch dem beſchluſſe, als wenn man einen brif an einen ſchreibet (§ 81, § 85); man bemerke den vor- und zunahmen des klägers und beklagtens; fange darauf mit erzälung der juriſtiſchen umſtände an (z). Mit der geſchichts-erzälung wird die urſache: warum man die ſchrift übergeben habe, oder warum man die bitte aus der erzäleten geſchichte ableite? angezeiget, welches man in der klage das medium concludendi (§ 85) nennet; womit dasjenige, was man verlanget, das iſt, die ſchlüſſige und ſchickliche bitte, verknüpfet; nicht minder die gerichtbarkeit des richters ausdrücklich, wie bei den Reichsgerichten, oder ſtillſchweigend, wie in der R. ſtändte gerichten, ordentlicher weiſe, beſchihet, begründet wird (a). Solchem nach fertiget man die klagen nach

(x) z. e. des Joachim Chriſtian Cochs IIten theil der praxis fori Germ., des Herm. Vultejus iurispr. Rom., des Böhmers doctr. de actionibus etc., den Suendendörfer ꝛc, den Stryk ꝛc.

(y) de inueſtig. actionibus.

(z) Wobei die 5 fehler, welche die klage dunkel machen, zu vermeiden ſind, welche der Thönniker im aduocato prud. in foro ciu. ſ. 18 n. 13, erzälet.

(a) Sihe den Wezlariſchen practicanten ſ. 83 und des von Neumann formular-B., die Brandenb. Onolzb. ger. und proc. O. th. II tit. 2 § 3 ſ. 33.

nach art einer ſchluß-rede, und nennet ſie deswegen einen juriſtiſchen ſyllogismus (b).

§ 232
Worauf die bitte zu richten ſtehet? und was derſelben angehänget wird?

Sothane bitte gehet entweder dahin: daß etwas erkannt und ausgeſprochen, auch der gegener vorgeladen und vertheilet werden ſolle (c); oder man ſuchet um ein gebot nach; daher die bitte nach den erheiſchenden umſtänden einzurichten iſt. Jeweilen können die bitten nicht gewiß beſtimmet werden (d). Im übrigen hänget man der bitte die gewöhnliche heilſame clauſel (§ 85) mit dem worte: hirüber ꝛc (e), auch jeweilen bei gewiſſen umſtänden andere nöhtige, und nüzliche clauſeln (f) an; wobei man z. e. die erſtattung

(b) R. A. 1654 § 34 § 96, Hiltrop P. II tit. VIIII n. 7 fg. Der vörder-ſaz (major) der klageſchrift enthält: die geſchichts-erzälung (factum); der unterſaz (minor) leget das recht dar; der ſchluß-ſaz begreiffet die bitte. Andere kehren es um, und ſagen: das recht iſt der oberſaz; die geſchichte der unterſaz. Es iſt aber einerlei, nachdem man den ſyllogismum betrachtet.

(c) R. A. 1654 § 34. Die bitte iſt nach der natur der klage einzurichten. Bei den perſönlichen ſoll etwas geleiſtet, gethan ꝛc werden; folglich iſt auch die bitte dahin zu richten. In dinglichen klagen gibet der kläger zu erkennen, daß ihm ein recht, das eigenthum ꝛc zuſtehe. Daher iſt auch die bitte darauf zu richten. Die vorladung des gegentheiles darf in allen diſen fällen auſſer acht nicht gelaſſen werden, R. A. 1654 § 34, Gaill lib. I obſ. 50, n. 4 fg.

(d) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 91, I, ſ. 43.

(e) Gaill lib. I obſ 61 und allda Fabricius. Es will zwar der von Ludolff in der obſeru. 297 § 9 ſ. 494 behaubten: daß ſothanes mildrichterliche ambt förmlich anzurufen ſey; allein in den gerichten der R. ſtändte hat das gedachte wort: hirüber ꝛc eben die kraft.

(f) Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. II cap. I § 3 ſ. 215, Menkens tr. ſyn. proc. diſp. V § 8, 9. Dahin gehören z. e. 1) daß der widerſacher der bezalung halber gemahnet worden ſey; 2) daß in beſizſachen man durch anzihung diſes, ſich in das petitorium nicht eingelaſſen haben wollte; ſondern nur lediglich zur beſcheinigung des beſizes angeführet ſeyn ſolle, u. d. gl.

ſtattung des intereſſe, der ſchäden, unkoſten, der zugehör, nuzungen ꝛc nicht gern vergiſſet.

§ 233

Vom grund der klage.

Der grund der klage (cauſſa petendi) iſt unterſchidlich, nämlich theils entfernet (remota, ſpecialis), theils näher (proxima, generalis). Bei dinglichen klagen iſt der nächſte grund anzuzihen (g); darnebſt die beſondere gattung des dinglichen rechtes nahmhaft zu machen; z. e. wenn dann mir an dem in frage gekommenen hauſe ein unterpfands-recht zuſtehet ꝛc (h); allein die art und weiſe, wie ich zu ſothanem rechte gelanget bin, iſt in der klageſchrift anzuzeigen eben nicht nöhtig; obſchon jeweilen nüzlich und fürträglich. Derohalben mag der kläger auch, ordentlicher weiſe, die replic in der klageſchrift nicht anbringen, welches jedoch jeweilen ſicherer iſt (i), z. e. ich belange mein geſchwiſter mit mir abzutheilen. Diſes hat einen vergleich von mir in händen. Daher

(g) Der grund, worauf man ſeine klage bauet, muß im libelle ausgedrucket, und dem richter deutlich, gewiß, beſtimmet (wo es der ſache nach beſchehen kan), ſchlüſſig, klar, kurz, iedoch umſtändlich, fürgeleget werden, Hiltrop P. II tit. VIIII n. 12 fg.

(h) Gaill lib. I obſ. 61 n. 6 fg., Hiltrop P. II tit. VIIII n. 15 fgg. Wer die utilem confeſſoriam erhebet, und ſich auf ein verbietungs-recht ſteifet, hat diſes in der klage zu melden.

(i) In der klageſchrift hat man nicht alles auszuſchütten, was man weiß. Derowegen darf der kläger die replic, ordentlicher weiſe, nicht in die klageſchrift bringen; es hätte dann der beklagte klare und lautere einreden, z. e. klare brife und ſigel, vergleiche, die verjährung u. d. gl. für ſich, wodurch er die klage ſogleich vereiteln könnte; wenn der kläger ſolchen nicht vorbeugete, und die einreden des beklagtens voraus ablehnete, damit ſich der beklagte auf die klage einlaſſen muß, Hiltrop P. II tit. 9, n. 76. Inzwiſchen iſt dennoch die replic kein theil der klage, Böhmer T. III P. II deciſ. CXC n. 7, 8, ſ. 322.

iſt die einrede des vergleiches klar. Meine replic iſt: ſothaner vergleich iſt durch eine gefährde erſchnellet; mithin wäre ich ſehr verkürzet worden. Und da bin ich mit dem beweiſe meiner replic zu hören, welche ich in der klageſchrift angezogen habe.

§ 234

Was man in perſönlichen klagen anzuführen hat?

Bei den perſönlichen klagen hat man auſſer dem nächſten, auch den entfernten grund anzuführen (k); mithin den handel, das geding, worauf ſich die verbindlichkeit des andern gründet, und woher man etwas fodert, zu bemerken; geſtalt es nicht hinreichend iſt, überhaubt zu ſagen: wenn mir dann S. 100 rthl ſchuldig iſt ꝛc; ſondern ich muß beſonders angeben: woher er mir es ſchuldig iſt, z. e. kauf-gelt, pacht-zinß ꝛc; in betracht man in einer klage nicht mehr verlangen kan, als ſich des gegentheiles verbindlichkeit erſtrecket.

§ 235

Worauf bei den klagen zu ſehen iſt?

Wer alſo von einem andern etwas zu fodern hat, muß vorher wiſſen, aus was für einem grunde er die klage anzuſtellen habe (§ 231, 233); bei der klage iſt darnebſt ſowohl auf die formalien; als auch die materialien, und rechte zu ſehen; geſtalt ein kläger ſeine wider den beklagten theil zu haben vermeintlichen anſprüche aus den ſtadt- land- Reichs- und gemeinen rechten, auch geſäzen, herleitet, und auf ſelbige gründet. Wenn ſie aber ſchon erhoben iſt, wird die ſache, wie es die beſchaffenheit der klage mit ſich bringet, in der fürgeſchribenen ordnung verhandelt.

Die

(k) Gaill lib. I obſ. 61 n. 4 ſq.

Die verordnung der rechte hat man in die klage zu bringen nicht nöhtig; dafern ſie nur kund gemachet, und nicht zweifelhaftig ſind, noch es auf die gewohnheiten, vorrechte, freiheiten, ankömmt (l). Rahtſam iſt es iedoch, dafern der kläger ſich auf eine beſondere verordnung eines geſäzes fußet, ſie anzuzihen, und den richter darauf zu weiſen.

§ 236

Die fehler der klage.

Der fehler einer klageſchrift ſind ſechſe, und zwar 1) wenn die klage gar zu unbeſtimmet iſt (m); 2) die dunkelheit, z. e. er hat getraide gelifert, man kan aber nicht wiſſen: ob er es in das Franzöſiſche magazin, oder auf anweiſung in die renterei entrichtet hat; 3) die abwechſelnde bitte (alternatio) (n); 4) die unſchickliche häufung; 5) die unzuläßliche verbeſſerung und 6) die abänderung (o).

(l) Eſtors anf. gr. th. I § 89, I ſ. 42. Bei einem ungelehrten richter können die rechte angezogen werden, Kammer⸗ger. O. 1508, art. IIII § 4 ſ. 130 der neueſten ausgabe von den Reichsabſchiden, th. II.

(m) Unſchlüſſige, unſchickliche, auch unerfindliche klagen werden verworfen, welches der richter von ambtswegen thun mag, Hiltrop P. II tit. 9, n. 27 fgg., Strubens vindiciae iuris venandi § XII ſ. 97 fg.; bevorab da die frage: ob die klage begründet ſey? in das richterliche ambt einſchläget, Mevius P. I deciſ. 42, Struben von den regir⸗ und juſtizſachen, ſ. 119; iedoch behält ſie ein richter, wo möglich iſt, jeweilen nur zum theile bei, von Leyſer im ſpecim. XXXVII med. I; fürnämlich, wenn das mildrichterliche ambt angerufen worden iſt, R. A. 1551 § 32.

(n) Ordentlicher weiſe dürfen die klagen nicht abwechſelnd ſeyn; iedoch leidet diſe regel in gewiſſen fällen einen abfall (§ 238), Gaill lib. I obſ. LXII, Eſtor am a. o. th. I § 9[illegible] ſ. 43 fg.

(o) Baſtineller de vitiis libelli.

§ 237

Wenn die klage unbeſtimmet ſeyn mag?

Gleichwohl leidet diſes jeweilen ſeinen abfall, und zwar in rückſicht auf das unbeſtimmete (das generelle); ſintemal wo ein inventarium, oder eine eidliche ſpecification begehret wird, allda iſt auch eine general-bitte zuläßlich; z. e. bei der erbſchafts-klage(p); der familiá erciſcundá; der pro ſocio. Kurz! wo eine univerſal- oder general-klage plaz findet, da hat auch eine unbeſtimmte bitte ſtatt; geſtalt dann auch in diſen fällen z. e. in der actione familiá erciſcundá ꝛc derjenige, welcher die klage erhoben hat, vertheilet werden kan: dem beklagten wiederum etwas zu leiſten, z. e. die noch beſizenden erbſchafts-ſtücke mit demſelben zu theilen.

§ 238

Wenn ſie abwechſelnd ſeyn kan?

Die abwechſelnde bitte muß beſchehen: wo der beklagte nur abwechſelnd (alternative) verbunden iſt, z. e. in der hypothecariſchen klage, entweder zu bezalen, oder das unterpfand einzuräumen ꝛc; wie auch in krämer- trödel- peinlichen- ſchwängerungs-ſachen (q).

§ 239

Von der häufung der klagen.

Die zuſammen-nehmung verſchidener klagen in einer klageſchrift iſt, vermöge des päpſtlichen rechtes, und nach dem gerichtsbrauche, einiger maßen, nachgelaſſen

(p) Gaill lib. I obſeru. LXVIII.

(q) Böhmer de libellis alternat., der Eſtoriſche unterricht ſ. 101 fg.

gelaſſen (r). Sothane häufung der klagen iſt aber mannigfaltig. Sie beſchihet entweder in abſicht auf die perſonen der beklagten, da man in einer klage=ſchrift wider mehrere perſonen klaget, oder in rückſicht auf die ſache; wenn man nämlich mehrere klagen wider eine perſon zugleich in einem libelle erhebet. Jene heiſſet ſubjectiva, dieſe hingegen objectiva (s). Diſe iſt aber wieder bald ſucceſſiva, bald electiva, auch cumulativa ins beſondere. Die electiva iſt, ordentlicher weiſe, unzuläſſig; es müßte dann z. e. der kläger nicht wiſſen, welche klage ihm eigentlich zuſtehe; da ihm nicht bekannt iſt, aus was für einem titel der beklagte die ſache beſizet, und welche klage eigentlich wider ihn ſtatt habe.

§. 240

Wiefern diſes verſchidene kläger thun mögen?

Verſchidene kläger, welche in keiner gemeinſchaft ſtehen, mögen ſo wenig wider einen beklagten eine klage erheben, als weniger ein gläubiger wider ver=ſchidene ſchuldener, welche keine conſorten, gemein=ſchafter, mit=erben, aſſecurateure ꝛc ſind, und als eine perſon angeſehen werden, auch die ſachen mit einander keine verwandnis haben, klagen (t); in=

(r) Böhmer de actionibus, ſect. III § 1 ſ. 751 fg., Gaill lib. I obſeru. LXIII, Menken im ſyſt. iur. ciu. lib. II tit. XIII § 7 ſ. 59 und in der tract. ſyn. proc. tit. V § X, XI. Nicht minder kan das geſuch: um von dem erzwungenen eide entbunden zu werden, damit man klagen könne, mit der haubtklage ſelbſt gehäufet werden; es kan auch iedes beſonders beſchehen, Moſer in der einleitung zum R. H. R. proceſſe, th. I abh. III cap. I § 34, 35 ſ. 690=692.

(s) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 104 ſ. 47 fg.

(t) Böhmer de actionibus ſect. II cap. VIII § 136 ſ. 648, ſect. III § 1, 2 ſ. 758 fg., Brunnemann de concurſu et cumulat. action. ſect. II cap. III § 5.

zwiſchen wird diſes in geringen ſachen, und kleinigkeiten ſo genau nicht genommen (u).

§ 241

Wenn mancherlei klagen zuſammen beſtehen?

Dahingegen hat die zuſammenfügung der klagen in ſachen, welche mit einander verwandt ſind; oder, wenn verſchidene klagen aus einem grunde flüſſen; nicht minder, wenn ſie eine ſache betreffen; ob ſie gleich verſchidene endzwecke haben, ſtatt; dafern ſie nur nach einer art des proceſſes verhandelt werden können (w). Es mögen auch, nach masgebung der gemeinen rechte, mehrere, als drei beſondere puncte in einer klage zuſammen genommen werden; dafern keine unordnung im proceſſe daraus entſtehet, noch ſolches die landes-geſäze unterſagen (x).

§ 242

Wiefern verſchiedene rechtsmittel zu häufen ſtehen?

Nicht minder kan das poſſeſſorium recuperandá und adipiſcendá, imgleichen das petitorium, nach dem päpſtlichen rechte, vom kläger zugleich angeſtellet werden; ob es ſchon weder rahtſam, noch nöhtig iſt

(u) In ſummariſchen ſachen und deren proceſſen nimmt man die beſchehene häufung der klagen nicht ſo genau, als im ordentlichen proceſſe.

(w) Böhmer am a. o. ſect. III § 2 ſ. 752, § 10, 11 ſ. 758 fg. Diſem nach können diejenige verſchidene klagen, welche einen endzweck und gegenſtand haben, nicht mit einander zugleich beſtehen, z. e. zwo klagen, welche auf eine ſtrafe abzilen, dürfen nicht mit einander angeſtellet werden.

(x) Wolfenbüttel. hofger. O. tit. X, Kanzellei-O. n. 3, Pufendorf am a. o. P. I cap. V § 19, Wismariſche trib. O. th. I tit. XI § 8, Heſſiſche samt-hofger. O. tit. VIIII ſ. 20.

iſt (y). Immittelſt, wenn ſothane häufung der rechtsmittel belibet werden ſollte, wird es wohl gethan ſeyn, wenn man beide in unterſchidenen klageſchriften anbringet (z).

§ 243

Welche häufung der klagen nicht beſtehet?

Diejenige klagen, welche ganz unterſchidene proceſſe erfodern, z. e. die eine den ordentlichen; die andere den ſummariſchen ꝛc, können nicht zuſammen genommen werden (a); iedoch wird in dergleichen falle nicht die ganze klage, ſondern nur zum theile verworfen (b).

§ 244

Welche für unſchicklich gehalten wird?

Die wider einander laufende klagen ſind nicht mit einander zu verknüpfen, z. e. die actio communi di-

(y) Heinr. von Cocceji de cumulatione poſſeſſ. et petit., Königs ſel. iur. publ. nou. th. I ſ. 286 fg., Eſtors anf. gr. th. I § 104 fg. th. II § 31 § 265 ſ. 31 ſ. 115 fg. Das petitorium wird mit dem poſſeſſorio retinendå, ordentlicher weiſe, ſofern man ſich noch im beſitze befindet, unſchicklich angeſtellet, cap. 5 X de cauſſ. poſſeſſ. et propr., Böhmer im iure eccl. prot. lib. II tit. XII, T. II conſult. P. I conſ. CXLIIII n. 3 ſ. 212, und conſ. CLXXXV n. 10 ſ. 251, Pufendorf am a. o. P. I cap. V § XIII ſ. 74, ſihe iedoch den Schilter in den exerc. ad π. XIII § XIIII, den Pufendorf vol. II obſeru. iur. vn. CXX ſ. 460.

(z) Rivinus de euremat. in materia poſſeſſ. et compoſſ. § 7, 8, 13 ſ. 14 fg.; worüber alsdann auch beſondere acten zu führen ſind, § 14.

(a) Eſtor am a. o. th. I § 107 ſ. 48, Menkens tr. ſyn. proc. tit. V § X.

(b) von Berger in den elect. diſc. for. T. V obſ. VIII. In diſem falle muß der richter eine iede ſache nach der eigenſchaft ihres proceſſes achten und richten, arg. L. 66 π. de iudic., Brunnemann im proceſſ. cap. V n. 14; wohlerwogen eine partei zum nachtheile der andern keine ſache in einen andern proceß einzuleiten vermag.

vidundo, mit der rei vindication ꝛc. Nächſtdem werden die klagen, welche nur wählungs-weiſe (elective) zu erheben ſind, mit andern unſchicklich zuſammen genommen; geſtalt die wahl dem beklagten nicht entnommen werden darf; welches auch von den präjudicial-klagen, welche mit andern angeſtellet werden wollen, zu ſagen iſt. Die präjudicial-ſachen werden heute zu tage vor der haubtſache ſummariſch verhandelt.

§ 245

Von der veränderung der klage.

Die klage kan noch abgeändert werden; bevor das urthel gefället wird; wenn nur der kläger desfalls die unkoſten dem beklagten erſtattet (c). Es iſt aber die änderung der klage von deren verbeſſerung unterſchiden. Jene ſezet voraus: daß in den weſentlichen ſtücken der klage von der vorigen abgegangen; mithin ein ganz anderer grund der klage (cauſſa petendi), erwälet, oder eine andere ſache vom beklagten verlanget werde. Die änderung kan ſich auch in zufälligen ſtücken und zwar in abſicht auf die art des proceſſes, imgleichen des beweiſes, nicht minder des fürgetragenen handels eräugen.

§ 246

Von der verbeſſerung der klage.

Wenn eine klage verbeſſert wird, bleibet der grund der klage; imgleichen die haubtſache ſelbſt; allein in den übrigen umſtänden und zufälligen ſtücken erfolget nur einige abänderung, theils durch eine hinzufügung, erläuterung, verbeſſerung eines irrthumes, umſtan-

(c) Barth im diſſenſu 494 § 1 fg. ſ. 213, Böhmer T. II P. II conſ. 1095 n. 12 ſ. 492.

umſtandes ꝛc; theils durch die weglaſſung. Diſes ſtehet dem kläger biß zum endurthel frei (d).

§ 247
Von der zurücknehmung und abſagung der klage, und des proceſſes.

Auſſerdem ſtehet dem kläger frei: ſeine klage, oder imploration, zurück zu nehmen, und die ſache entweder biß auf eine andere zeit beruhen, oder gänzlich fallen zu laſſen, welches die abſagung des proceſſes heiſſet. Die abſagung des proceſſes beſtehet alſo in einer erklärung des klägers, daß er vom rechtsſtreite abſtehen wolle; wodurch dann die ganze inſtanz aufhöret (e).

§ 248
Die eintheilung der klagen.

Hiraus erbricht ſich: daß die klagen mancherlei seynd. Sie werden in zierliche (ordentliche), und ſummariſche, in vorklagen, und widerklagen, bürgerliche und peinliche, einſeitige und beiderſeitige, fortlaufende (ſchlechte), und ſazweiſe (continuos, oder articulatos libellos), abwechſelnde ꝛc eingetheilet. Man hat darnebſt arreſt-klagen, confeſſorien- negatorien- erbſchafts- theilungs-klagen, perſönliche, und dingliche (f), die klagen wegen der eingriffe, interventions- nichtigkeits- pfandungs- ſupplications- reviſions- ſyndicats- ungehorſams- wechſel- recuſations- (g) und andere klagen (h). Sie betreffen bald die erſte, bald die andere inſtanz.

§ 249

(d) Menken am a. o. § XI.
(e) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 112, b, ſ. 49 und ſ. 888.
(f) Jac. Born de iure in re actiones reales producente.
(g) Hiltrop im proc. iud. P. II tit. XIII n. 7 fg.
(h) Sihe die im § 230, note x, bemerkten ſchriftſteller.

§ 249
Von den articulirten klagen.

Der articulirte libell iſt in bürgerlichen ſachen von Reichs wegen gänzlich abgeſchaffet (i); iedoch trift man hir, und da noch überbleibſel davon an, z. e. in der grafſchaft Bentheim-Steinfurt ꝛc (k). Wenn die ſache weitläuftig iſt, kan ſie wohl puncten-weiſe verfaſſet werden (§ 241) (l).

§ 250
Die klare vorklage gehet vor.

Die klare vorklage darf durch eine auf weiterer ausführung beruhende widerklage nicht gehemmet werden; vilmehr wird des klaren, und lauteren halber die hülfe erkannt, auch vollſtrecket (m); dahingegen, wenn die gegenklage ebenfalls klar iſt, und in behöriger zeit vor, oder gleich nach der kriges-beſtigung vom beklagten erhoben wird, muß ſich der kläger darauf einlaſſen; widrigenfalls wird er mit ſeiner vorklage nicht gehöret.

§ 251

(i) R. A. 1654 § 34 § 64.

(k) Sihe die Bremiſche hofger. O. th. II tit. I § 4, den Pufendorf in der introd. in proc. ciu. P. II cap. I § 29, die Holſteiniſche landger. O. th. III tit. V § 1, den Fuchs in der introd. in prax. för. lib. II cap. V § 2, den Link de iure epiſcop. cap. II n. 29, die Zweibrückiſche hofger. O. tit. XXI ſ. 29, das Baaden-Durlachiſche landrecht th. II tit. XXVIIII § 1 ſ. 92, das Kur-Pfälziſche landrecht th. I tit. XII § 9 ſ. 26 und tit. XIIII § 1.

(l) R. A. 1654 § 34.

(m) Hiltrop am a. o. P. II tit. X n. 32 ſ. 329, Ferd. Chriſt. Harpprecht im vol. nouo, conſ. LXXXVII, n. 32, 33, 34 ſ. 1674, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1290 ſ. 860, Baaden-Durlachiſches landrecht th. I tit. XVIII § 2 ſ. 32. Im ordentlichen proceſſe pfleget wohl das R. Kammer-gericht, der liquiden haubtfoderung ungehindert, die hülfsvollſtreckung ſonſt auszuſtellen, biß die unlautere compenſation, oder auch die widerklage zum ſpruche reif geworden iſt, Mynſinger cent. I obſ. X n. 6, ſ. 10, Vultejus de iudiciis n. 42 ſ. 559, lib. III cap. V, Hiltrop am a. o. n. 32, 33.

§ 251
Die klage hat ihre wirkungen.

Die vom kläger dem richter überreichete förmliche, ſchickliche, und gezimende, auch nicht verjährrete, noch mangelhafte klage; falls die gerichtbarkeit des gerichtes begründet befunden worden iſt; hat ihre beſondere wirkungen (n), theils in abſicht auf den kläger, und beklagten; theils in anſehung des richters, und der gerichts-perſonen, ſowohl in bemerkung der zeit der beſchehenen einreichung (§ 79), als auch in erkennung der proceſſe (§ 80 § 87), in welchem falle die ladung erfolget (o), oder die proceſſe erkannt werden.

§ 252
Was auf deren überreichung in den höhern gerichten erfolget?

Die höhere Reichs-ſtändtiſche gerichte pflegen auf dergleichen klageſchriften decrete, oder mittheilungs-reſcripte (p) zu ertheilen, und zwar bald die nohtdurft, und behelfe fürzuſtellen; bald, nach beſchaffenheit der ſache, gebote, und verbote ergehen zu laſſen;

(n) Daß aber eine ſchon erhobene klage, wenn ſie binnen 40 jahren nicht fortgeſetzet wird, völlig erlöſchen ſolle, wie die gemeine rechte beſagen, von Lynker vol. I reſp. XXXII ſ. 218 fg., iſt bei den höchſten Reichs-gerichten auſſer brauche, die Eſtoriſche entwickelung der Römiſchen uſucapion ſ. 108 fg., des Freiherrn von Cramer obſeru. 445 ſ. 12 fg. T. II P. I. Im übrigen wird nicht in zweifel gezogen, daß die klagen ihre nohtfriſten haben, und den verjährungen ausgeſezet ſeynd, worauf ein richter von ambteswegen zu ſehen hat.

(o) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 102 ſ. 46.

(p) Wenn ſie nicht abgeſchaffet ſind (§ 153). Dergleichen decret lautet unmaßgeblich folgender geſtalt: communicetur zum gegen-vernehmen binnen einer zerſtörlichen friſt von vir wochen ꝛc; oder: iſt dem beklagten, um binnen = = tagen ſeine exceptiviſche nohtdurft einzubringen, mitzutheilen. N. N. den 8 mai 1760.

F. H. Regirung daſelbſt.

laſſen; nicht minder die appellations- und andere proceſſe, auch wohl, nach eingezogenem berichte, zu erkennen, oder abzuſchlagen; bevorab, wenn die gerichtbarkeit nicht begründet, oder die klage verjähret, oder diſe unförmlich, auch unzuläßlich, oder die behörige gattung des proceſſes nicht erwählet, oder das angeben des klägers mit der erfoderlichen beſcheinigung nicht verſehen iſt, oder der proceß von der execution angefangen werden ſoll; wenn ſie die rechte nicht verſtatten. Es werden dergleichen und andere ſchlüſſe, auf beſchehene relation, oder verleſung der ſchriften, meiſtens bei verſammletem rahte, oder gerichte, abgefaſſet, auf die einkommenden ſchriften die decrete erlaſſen (§ 147), die ſache geſchlichtet, und zu ende gebracht.

§ 253

Wie die ausfertigung beſchihet?

Die ausfertigung bei den Reichs-ſtändtiſchen ober-gerichten beſchihet meiſtens auf folgende weiſe: daß nämlich der protonotarius, ſecretarius, actuarius, oder gerichtsſchreiber ꝛc einen aufſaz (concept) entwerfe, welcher von den mitglidern des gerichtes durchgeſehen; darnebſt ſigniret, oder vom präſidenten, hofrichter ꝛc auch mehreren, unterſchriben wird (pp).

§ 254

Von den audienzen.

In den mehreſten Teutſchen höheren landes-gerichten, auſſer verſchidenen hofgerichten (ppp), weiß man

(pp) Die Eſtoriſche anleitung für die advocaten § 64 ſ. 21.

(ppp) Die redens-arten: extrajudicial, und auſſerhalb dem hofgerichte, gerichtliche audienzen kommen in verſchidenen hofgerichts-ordnungen vor. Sihe des Herrn Dr. Jac. Gottl. Siebers abh. von der nuzbarkeit der erlernung des Kammergerichtlichen proceſſes aus verſchidenen hof- und gerichts-ordnungen, Gött. 1761, 4t, ſ. 5 fg. § 2 fg.

man heute zu tage nicht leicht etwas von den auſſergerichtlichen audienzen; ſondern es werden, ordentlicher weiſe, die ſtreitige ſachen gerichtlich verhandelt; die proceſſe erkannt, oder abgeſchlagen, die tagefahrten anberamet, die güte im erſten termine verſuchet, und nach deren entſtehung werden die parteien zum rechtlichen verfahren verwiſen. Es werden auch ſelten mehrere ſenate bei einem hohen landes-gerichte zu finden ſeyn; iedoch iſt diſes nicht gänzlich unbekannt (§ 148).

Neundtes haubtſtück
von den ladungen überhaubt.

§ 255
Die ladung iſt nöhtig.

Auf eine klage gehöret eine antwort, das iſt, ein geſtändniß, oder eine verneinung der klage. Diſes verlanget der kläger gerichtlich. Derowegen wird in dieſen fällen die ladung, auf begehren des klägers, an den gegentheil für nohtwendig gehalten; bevorab, da niemand ungehöret vertheilet werden ſoll (q); ob ſchon die ladung nicht ieder zeit vom richter beſchihet; ſondern von den parteien verrichtet (r), auch vom geſäze beſtimmet werden kan (s).

Inzwi-

(q) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 118 ſ. 51, Hiltrop P. II tit. I n. 1 fgg. Ordentlicher weiſe läſſet der richter keine ladung ausfertigen; wenn er darum nicht erſuchet worden iſt; iedoch hat diſe Regel ihre ausnahmen, Peter Frider (Mindanus) de proceſſibus extrah. lib. I cap. I § 3 n. 8 ſ. 3.

(r) Schilter in der exerc. VII § 7, repertorium juris privati, th. II ſ. 906 fg. Wo es Herkommens iſt, müſſen die untergerichte der ober-gerichte ladungen behändigen, Brand. Onolzbach. ger. und proc. O. th. II tit. 4 § 5 ſ. 38.

(s) Fuchs am a. o. lib. I cap. XVI § 4 ſ. 233.

Inzwiſchen, wo die ſache einen bloſen rechts-punct, oder eine nicht zu rechtfertigende handelung betrift, iſt weder eine ladung, noch eine kriges-befeſtigung, noch antwort des beklagten nöhtig.

§ 256

Die benennungen der ladungen bei den Teutſchen.

Die ladung hiße bei den Teutſchen der **verkündigungs-brif zu huß und hove.** Der bote hatte den nahmen: **ſchinbote** (t). Das vorladen hiße auch: **eſchen** (u), **heiſchen**; die vorbetagung beſchahe durch manen, manire, admallare; wenn der kläger ſeinen gegener ermahnete, mit ihm vor das gericht zu gehen; welches **manire** hiße. Wie dann auch **mahnen** ſovil: als vor das gericht laden, bedeutet (w). Die parteien wurden ausgerufen; welches man das landſchreien nennete (x). Daher noch die redens-art, wenn man irrungen mit einem hat, bekannt iſt: **komm her bei das mahl!** Derohalben wird noch in der ſchuldklage angezogen: wasmaßen der ſchuldener, alles gütlichen erinnerns ungeachtet, zur bezalung ſich nicht habe verſtehen wollen. Wofern aber der gegener nicht gutwillig bei das mahl mitginge; wurde er vom Grafen geladen, welches der bann, oder banniren hiße (y). Man verſprach ihnen **ſchub** und **herfahren** (z). Wer

(t) Schannats Fuldiſcher lehnhof n. 622. Das vorfodern durch den fronboten hiße auch ein fürbot, eine ladung (convocatio.)

(u) von Weſtphal in den monum. ined. IIIIten bande ſ. 3029, Lübiſches recht th. III tit. 4 art. 2.

(w) Wachter im gloſſ. Teut. ſp. 1040.

(x) von Gudenus Iten bande des cod. dipl. ſ. 544.

(y) Unter den vilen bedeutungen des wortes: bann, iſt auch eine, welche die ladung anzeiget, Wachter am a. o. ſp. 111, Friſch im Teutſchen wörter-buche unter diſem worte.

(z) Schannat am a. o. ſ. 335 n. 477.

Wer einen Fürſten mit gerichte fürnehmen wollte, der ſollte ihm das fürbot durch einen Fürſten, als ſeinen genoſſen, verkündigen, zu 3 zilen, und zu dreimalen, deren ieglicher 45 tage in ſich enthilte (a).

§ 257

Die ladung des richters iſt überall nicht nöhtig in Teutſchlande.

Weil man auch einen ſelbſt laden konnte (§ 255); ſo geſchihet es noch heute zu tage nicht ſelten, daß beide parteien vom richter ungeladen vor gerichte gehen; ſintemal in Teutſchlande nicht überall nöhtig iſt (b), die ladung erſt vom richter zu bitten; ſondern es iſt genug, wo es hergebracht iſt, wenn der kläger den gerichts-diner bittet: den N. N. vorzuladen. Jeweilen hat auch der kläger, oder ſein ſachwalter, anwalt, für die behändigung der erkannten und ausgefertigten ladungen zu ſorgen (§ 209, m), und ſich einen behändigungs-ſchein geben zu laſſen. In Sachſen bekömmt auch der kläger einen gedenkzedel.

§ 258

Wie die ladung der gemeinden beſchehen iſt?

War eine gemeinde vorzuladen; ſo erginge durch den bauermeiſter, oder die vormunden der virtel, oder

(a) Länig im corp. iur. feud. T. I ſ. 198, Londorp in den act. publ. T. I ſ. 36, das Harpprechtiſche ſtaats-archiv des K. und R. Kammer-ger. th. I § 86 ſ. 61 fg. und § 100 ſ. 68.

(b) Mynſinger cent. II obſ. XCI n. 2 fgg. Beſage des Fuchs am a. o. ſ. 233 § 4 iſt die richterliche ladung bei dem Holſteiniſchen vier-ſtädte-gerichte nicht nöhtig; ſondern die parteien müſſen, bei verluſt der ſache und ſtrafe des ungehorſames, dabei zur geſezten zeit erſcheinen.

oder den heimbergen, die ſogenannte burſpracke; kraft deren ein bauer dem andern aus der bauerſchaft den obrigkeitlichen befehl hinterbringen mußte; ſintemal: de buurſpracke geit ümme, die fortpflanzung des obrigkeitlichen befehles vom hauſe zu hauſe bedeutet. Unterläſſet ein nachbar, es nicht weiter zu ſagen; ſo wird unterſuchet, wo de buurſpracke is ſtahn bleven? damit der ſchuldige geſtrafet werde (c).

§ 259

Warum die Teutſche die gerichte vormittags gehalten haben?

Hirauf erfolgte ſolſadia, das iſt, der tag (d). Daher die redens-art: betagen, taiding (e) bekannt iſt. Denn der Teutſche mußte bei dem aufgange der ſonne und am vormittage gericht halten; wobei die Teutſche beſondere abſichten hatten (f). Die richter ſollten hirbei nüchtern ſeyn, und nichts fürnehmen, wenn ſie nicht nüchtern waren (g). Um zehn Uhr ward das mittags-eſſen eingenommen. glocke zwölf war es nachmittags. Gegen 5 Uhr nahm

(c) Strodtmann im idiot. Oſnabrug. ſ. 307. Die ladung wurde auch jeweilen die benachtung genennet, Jülichiſche lehns-ordnung, cap. XVII ſ. 121 der Jülichiſchen rechts-ordnung.

(d) Sihe die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II § 6566-6574 fg.

(e) Schwäbiſches landr. cap. CXVIII, Wachter am a. o. ſp. 1654 fgg.

(f) Dreyers ſammlung vermiſchter abhandelungen ſ. 804 fg. ſ. 813 fg., not. 5, und im vſu gen. iur. Anglo-Sax. ſ. 154 fg.

(g) Gleichwohl war zu Mainz bei dem kämmerer-gerichte verſehen: daß ein zeitiger kämmerer dem ſchuldheiſen und den richtern eine ſuppe mit abgeſottenen hünern frühe am morgen fürſezen laſſen mußte, von Gudenus th. II des cod. dipl.

nahm man das abend-eſſen zu ſich (h). In allen ladungen hiße es daher: zu rechter früher tageszeit (i). Denn nachmittags konnten nur geringfügige ſachen fürgenommen werden (k).

§ 260

Wo das wort: anberamen, herkömmt?

Sobald der richter einen tag anſezete, daran die parteien erſcheinen ſollten, nennete man diſes: beramen, anberamen; immaßen das wort: ramen, ſovil, als beſtimmen, heiſſet (l); mithin iſt die ableitung des Hofmanns, von übergebung eines reiſes allzuweit hergeholet. Derohalben wird der ausdruck: einen termin anberaumen, für unſchicklich gehalten (m). Hirvon kömmt adramiren, welches einen tag beſtimmen (n); imgleichen die entfremdete ſache zu ſich nehmen, andeutet (o). Es wurde ſolches auch tagedingen genennet (p).

§ 261

Was die ladung iſt?

Heute zu tage wird durch die ladung überhaubt eine rechtmäßige auflage des gebührenden richters, um vor gerichte, einer gerichtlichen handlung halber, zu erſchei-

(h) Das ſprüchwort ſaget daher: um lichtmeſſe die herren bei tage eſſen, nämlich zu nacht.

(i) Chr. Wildvogel de formula inſeri ſolita: iuſto tempore matut. Jena 1715, Schinnemann de die Sax. ſ. 22. Die formel einer ladung der kanzellei zu Marburg vom jahre 1482 findet ſich bei dem Herrn H. R. Feder im ſogenannten ungrunde in ſachen Heſſen wider den Teutſchen orden.

(k) von Weſtphal am a. o. th. II ſ. 246, th. IIII ſ. 1090, ſ. 3105.

(l) Richey im idiot. Hamburg. ſ. 27.

(m) ebend.

(n) Friſch am a. o. th. II ſ. 85.

(o) Wachter ſp. 1233.

(p) Sächſiſches landr. b. I art. 6, 7.

erſcheinen, verſtanden. Insbeſondere aber bei dem anfange eines rechtsſtreites, iſt ſie eine auflage des gehörigen richters an den beklagten theil, wegen der vom kläger eingereichten klage, auf die anbezilete tagfahrt vor gerichte zu erſcheinen, die nohtdurft gezimend zu beobachten, und eines richterlichen ausſpruches zu gewärtigen. Jeweilen kömmt noch die dritte perſon zum rechts-ſtreite, oder es wird um deren mitvorladung (adcitation) nachgeſuchet (q).

§ 262

Deren eintheilungen.

Die ladung iſt nach dem heutigen gerichtsbrauche in Teutſchlande unterſchidlich. Man hat allgemeine (r), und beſondere, ordentliche und auſſerordentliche (s); öffentliche und private; bald mit einer ſtrafe verknüpfete, bald ohne ſtrafe; die ladung wegen des ſtreitigen beſizes; die ladung: um vom erzwungenen eide entbunden zu werden; die ladung auf den fridensbruch ꝛc; nächſtdem ſind ſie theils unmittelbare, theils mittelbare; ſchriftliche, und mündliche; wörtliche, und dingliche; mahnende, und zwingende;

(q) Die richterliche ladungen werden aus vilerlei urſachen erlaſſen. Sie ergehen entweder an die parteien in ſtreitigen ſachen, oder in handelungen der willkürlichen gerichtbarkeit (§ 22, 23), imgleichen an zeugen ꝛc; bald vom richter, bald von den commiſſarien. Die mündliche auflage des richters dem im gerichte ſich ſonſt befindenden beklagten wird ebenfalls für eine ladung geachtet, Hiltrop am a. o. th. II tit. I n. 31, ſ 181, 1629, 4t, Eb. Chriſtoph Canz in der diſp. de adcitatione ad litem, Tüb. 1759 § 3 fgg. ſ. 5 fg.

(r) Eine ſolche findet man im Wezlariſchen practicanten ſ. 88. Dergleichen hat man auch bei dem Kur-Pfälziſchen hofgerichte, bei dem tribunale zu Wismar, und einigen andern hohen landesgerichten, Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. II cap. II § 6, Hiltrop P. II tit. I m. II n. 33 fg. ſ. 181 fg.

(s) Joh. Ph. Slevogt de extraordinaria citatione.

gende; verzögerliche, auch zerſtörliche (t); rechtmäßige, und unrechtmäßige in abſicht auf den gebührenden, oder ungebührenden richter; ferner können ſie in mangelhafte, und nicht fehlerhafte eingetheilet werden. Weiter hat man an einigen orten die ladungen zu ſtadtrecht, gaſtrecht, noht- elendrecht, welche benennung von der beſchaffenheit der ſache, und dem nahmen der gerichte herkömmt (u). Bei dem K. und R. landgerichte in Schwaben machet man einen unterſchid zwiſchen den gemeinen ladungen, anlait-briſen, charten und verkündigungen (w).

§ 263

Von den ladungen im Heſſen-Caſſeliſchen.

Inhalts der F. Heſſen-Caſſeliſchen verordnung vom 2ten jun. 1755 ſollen, nach masgebung der verordnung vom 21ten märz 1750 und des darin angezogenen regulatives, bei ſachen: welche in die civil-gerichtbarkeit, und was derſelben anhängig iſt, laufen, die beambte die adelichen hinterſaſſen, maier, worüber die von adel die civil-gerichtbarkeit haben, nicht unmittelbar vorladen; ſondern es ſoll desfalls bei der hergebrachten requiſition gelaſſen werden. In peinlichen fällen aber, oder ſachen, welche zur peinlichkeit gehören, an ſolchen orten, wo Sr. Hochfürſtl. Durchl. ſie privative zuſtehet, ſollen die beambte zwar den erſten angrif zu thun berechtiget ſeyn; iedoch, bevor der delinquent vom orte abgeführet

 wird,

(t) Sihe die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 118 fg. Die öffentliche beſchihet auf mannigfaltige weiſe, Hültrop P. II tit. I n. 1 fg.

(u) Breslauiſche ger. O. tit. XI-XIII, Seydels proceſſ Sileſ. lib. II cap. 4.

(w) Landger. O. th. II tit. 3, Schneiders proc. iud. prouinc. Sueuiae tit. XVI § II fg.

wird, der obrigkeit, welche die civil-gerichtbarkeit daſelbſt hat, die captur, und worin das verbrechen des gefänglich-eingezogenen beſtehe, ſchriftlich bekannt zu machen ſchuldig; in allen übrigen in die regalien einſchlagenden, und mit der civil-gerichtbarkeit keine gemeinſchaft habenden dingen hingegen die unterthanen unmittelbar zu laden befugt ſeyn. An anſehung der von den Regirungen und andern oberen collegien fürfallenden commiſſions-ſachen aber mögen die ladungen von den commiſſarien unmittelbar, ohne requiſition, beſchehen, und von diſen ſoll den gerichtbarkeit habenden von adel iedesmal von der erhaltenen commiſſion nur nachricht ertheilet werden.

§ 264

Der inhalt einer ſchriftlichen ladung.

Die ſchriftliche ladung enthält folgende ſtücke: 1) den nahmen, oder das ambt des richters (commiſſariens), welcher die ladung erläſſet, oder des landesherrns, dafern bei den ober-gerichten die klagen an ſelbigen gerichtet werden müſſen; 2) den gebührenden titel (x), vor- und zunahmen des vorzuladenden, auch der ſtreitgenoſſen; bei handwerken der ober- und anderer meiſter; z. e. des ſchuſter-handwerkes zu N.; 3) den vor- und zunahmen desjenigen, welcher die ladung ausgebracht hat; 4) die meldung der urſache: warum der gegener vorgeladen werde? welches auch durch bezihung auf die beigelegete klage, oder der partei ſuchen beſchehen kan (y); 5) die benennung des ortes, an welchem der beklagte erſchei-

(x) Hiltrop P. II tit. I m. III n. 1 fgg. ſ. 183 fgg., Kur-Pfälziſche hofger. O. tit. XV § 3 ſ. 114 des landrechtes, th. I.

(y) R. A. 1654 § 34.

erſcheinen ſoll; 6) den tag, wenn die ladung ausgefertiget worden iſt, und an welchem der geladene erſcheinen ſoll; 7) die unterſchrift des gerichtes, oder des richters (3), z. e. fürſtliche Regirung daſelbſt. Die ladungen des Kur-Pfälziſchen hofgerichtes ſollen die clauſel enthalten: er erſcheine auf ernannte zeit, oder nicht, daß nichts deſtoweniger auf des andern anrufen ergehen und geſchehen ſolle, was recht iſt.

§ 265

Deren einrichtungen.

Die ſchriftliche ladung iſt entweder offen, oder in form eines verſchloſſenen ſchreibens verfaſſet. Die doctoren, adeliche, geiſtliche, beambte, und geehrte perſonen, werden mit der lezten gattung beehret.

§ 266

Wie ſie an vile beklagte beſchihet?

Wenn vile beklagte, oder an verſchidenen orten wohnende ſtreitsgenoſſen, oder miterben ſind, iſt die ladung anfänglich einem ieden beſonders zu behändigen. Hernach haben ſie einen gemeinen anwalt zu beſtellen, welcher die ladungen anzunehmen hat, unter der bedeutung: daß widrigenfalls von gerichts-

(3) Joh. Ph. Slevogt de citat. requiſitis et efficacia, Jena 1708, Gottfr. Lud. Menken de citatione principis commiſſarii immediata, Wittenb. 1726. An einigen hofgerichten gehet die ladung nahmens des hofrichters oder des landesherrns, aus, wie das leztere bei dem Kur-Pfälziſchen hofgerichte verordnet iſt, Kur-Pfälziſche hofger. O. tit. XV § 4. Bei einigen official-gerichten, als zu Osnabrück ꝛc ertheilet der official vermittelſt eines gedruckten zedels dem pfarrer, in deſſen pfarre der vorzuladende geſeſſen iſt, den befehl: N. N. vorzubetagen. Die archidiaconen hilten es ehedem ebenfalls auf diſe weiſe, Pertſch von den archidiaconen, haubtſt. X § VI ſ. 214.

wegen dergleichen beſtellet werden ſolle (a). Diſem nach ergehen die ladungen bald an die anweſenden parteien, bald an deren anwälte.

§ 267
Wenn die dingliche ſtatt hat?

Die dingliche ladung findet, ordentlicher weiſe, in bürgerlichen ſachen nicht ſtatt; dafern der beklagte der flucht halber nicht verdächtig iſt, noch beharrlich ungehorſam ſich gegen den richter bezeiget (b), noch es wechſel-pfandungs-arreſt-ſachen betrift.

§ 268
Wie die wörtliche beſchihet?

Die wörtliche ladung beſchihet auf verſchidene weiſe, bald öffentlich durch einen öffentlichen anſchlag, ausruf, vermittelſt der trompete, oder trommel- auch des glocken-ſchlages; imgleichen durch die verkündigung von der kanzel; bald nicht öffentlich, theils ſchriftlich, theils mündlich (c). Im ordentlichen proceſſe werden die ladungen ſchriftlich erlaſſen, und enthalten entweder bedrohungen, oder eine ſtrafe, oder die worte: ſub präjudicio, das iſt, daß z. e. der ausbleibende überhaubt die unkoſten erſtatten, ſodann ein gewiſſer handel für beſchehen geachtet werden, oder ſich an dem, was zu thun iſt, verſäumet haben ſolle ꝛc (§ 304, 305); ſub pönä präcluſi, oder daß er weiter nicht gehöret, oder daß die ſache für beſchloſſen geachtet werden ſolle. Die peremtoriſche ladung wird durch die worte: unausbleiblich, oder der zerſtörlichen friſt, angedeutet.

§ 269

(a) Meine abhand. de procurator. § X ſ. 25.
(b) Hiltrop P. II tit. I m. II n. 25 fg. ſ. 180 ſ. 181.
(c) Pufendorfs obſeru. iur. vn. LXXXV, LXXXVI des IIIten bandes.

§ 269
Wo die öffentliche ſtatt hat?

Die öffentliche ladung hat, auſſer dem concurs-proceſſe (d), in bürgerlichen ſachen, ordentlicher weiſe, nicht ſtatt, ſo lange der richter dem beklagten die ladung ohne gefahr und verwegerung behändigen laſſen kan (e); darnebſt der beklagete ſich antreffen läſſet.

§ 270
Die ladung ſoll eine gebührende zeit enthalten.

Die ladung muß eine gebührende zeit bei dem ordentlichen proceſſe enthalten, damit wegen kürze der zeit keine einreden gemachet, noch beſchwerden geführet werden können. Es mag auch deshalber appelliret werden (f). Sothane zeit iſt entweder in den geſäzen, oder gewohnheiten begründet, oder hänget vom willküre des richters ab (g). In Sachſen iſt darzu eine Sächſiſche friſt ausgeſezet, welche von den ehemaligen dreimal 14 nächten und den dreien gerichts-tagen herkömmt. Jeweilen gingen die anberamten termine bei den Teutſchen auf 7 und 42 nächte (h).

(d) Wenn ſchon die gläubiger eines unmittelbaren bekannt ſind, ergehet dennoch von einem der höchſten Reichs-gerichte eine öffentliche ladung mit einer friſt von vier monaten, Freiherr von Cramer in der obſeru. CCXXVII ſ. 520, ſ. 521, T. I, und obſeru. CCCCXC ſ. 121, 122, T. II P. I.

(e) Hiltrop P. II tit. I, m. II n. 9 fgg. ſ. 178 fg.

(f) Mevius P. I deciſ. 135, Hiltrop am a. o. m. III n. 37 ſ. 189.

(g) R. A. 1654 § 36, E. der K. G. O. th. III tit. XII § 3. In der Kur-Pfälziſchen hofger. O. tit. XVI, ſind den parteien zum rechtlichen verfahren ſechs wochen beſtimmet.

(h) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgelahrheit der T. th. II § 6574, das Harpprechtiſche ſtaats-archiv des K. und R. Kammerger. th. I § 76 ſ. 56, § 86 ſ. 61 fg. ſ. 68 ſ. 136 fg., ſ. 163, ſ. 205, von Balthaſar de terminis ac fatal. iud. etc cap. II § 1 ſ. 14 fg., Greifsw. 1746, 4t, Dreyer im vſu genuino iur. Anglo-Sax. ſ. 156 fg. n. 99.

§ 271
Wie die behändigung verrichtet wird?

Die ladung muß behörig und in gebührender zeit (§ 94) behändiget werden (i), und davon nachricht zu den acten kommen (k); mithin iſt die beſchehene behändigung gebührend zu beſcheinigen. Des endes hat man im Reiche die ſogenannte reproduction der ladung (§ 141), vermittelſt deren der kläger, oder appellant, die ergangene citation (l), oder proceſſe in der tagefahrt, oder vor ſelbiger (§ 310 note c), nebſt dem behändigungs-ſcheine wieder vorlegen (reproduciren), und dadurch die richtige behändigung zeigen muß; dafern er den gegener des ungehorſames halber beſchuldigen will.

§ 272
Was beſchihet, wenn die ladung nicht angenommen wird?

Wenn aber die ladung ohne rechtmäßige urſache (m) nicht angenommen werden will, wird ſie im

(i) Brandenburg-Onolzbach. ger. und proc. O. th. II tit. 4 § 5 ſ. 38. Kinder, auch unmündige werden nicht, ſondern deren vormunden geladen. Sihe iedoch den Hiltrop P. II tit. I m. VI n. 16 ſ. 196.

(k) Conc. der K. G. O. th. I tit. LI § 4, tit. LII, § 4. Hiltrop P. II tit. I cap. IIII n. 1 fg. ſ. 190, cap. V, n. 7-9, cap. VI ſ. 194 fg. und cap. VII, n. 1 fg. ſ. 199 fg.

(l) Concept der K. G. O. th. I tit. L § 14, tit. LI § 4, 7 und tit. LII § 4.

(m) Eräuget ſich, daß etwa das forum unbegründet, auch incompetent ſey, erfolget eine entbindung von der ladung, welches man die entbindung von der inſtanz nennet (§ 95), Freiherr von Cramer in der obſeru. 325 ſ. 724 th. I. Ueberhaubt iſt das präjudicium der entbindung von der ladung dem citations-proceſſe eigen. Der vom kündig ungebürenden richter geladene beklagte brauchet nicht einmal der citation zufolge zu erſcheinen, noch ſolche anzunehmen; ſondern mag noch ſofort wider alle fernere zudringlichkeiten proteſtiren und appelliren, Hiltrop P. II tit. I, m. VIII n. 2 fg. ſ. 201 fg.

im beiſeyn eines des hausgeſindes allenfalls in der behauſung nidergeleget. Bei verſchloſſenen häuſern, oder der abweſenheit der parteien, wird die ladung in gegenwart eines, oder zwenen nachbaren an das haus gehänget (n).

§ 273

Die wirkungen der ladung.

Die behändigte und rechtmäßiger weiſe erlaſſene ladung hat ihre beſondere wirkungen (o), und zwar in abſicht auf die verjährung, die ſache ſelbſt, die gerichtbarkeit des gerichtes, welches die ladung hat ausgehen laſſen, die prävention, den ſtatum quo ꝛc; ſintemal alles in dem ſtande bleiben muß, wie es vor dem anfange des proceſſes war; folglich keine neuerungen unternommen werden dürfen.

§ 274

Von den evocationen.

Hirbei ſchläget auch die materie von den evocationen (§ 67, w) mit ein (p). Ehedem erhilten vile Reichs-

(n) C. der K.G.O. th.I tit.LI § 17, 18, Wezlariſcher practicant ſ. 89 ſ. 102, Hiltrop P.II tit.I m. VI n. 21 ſ. 197.

(o) Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCCLXXXVII ſ. 118, 119, T.II P.I, und obſeru. DVIII ſ. 161, Püter de praeuentione, cap. VI § 94 fg.

(p) Hirvon haben der Freiherr von Senkenberg, der Sutor, der Kemmerich und andere gehandelt. Von der evocation iſt die appellation wohl zu unterſcheiden. Ehedem ſchoneten die Reichs-vögte, ober-vögte, ſchirmvögte, und andere richter keines, welcher unter ihnen ſtunde, ſondern nahmen ſowohl die bürger, als auch andere leute auf dem lande, nach ihren rechtsſäzen, ins recht, griffen darnebſt jeweilen zu weit.

Reichsſtändte freiheitsbriſe deswegen. Dortmund erlangete im jahre 1220 das recht de non evocando und 1332 wider die freigerichte (q). Der biſchoff zu Bamberg: Johannes verſprach 1461 ſeinen vaſallen: daß keiner vor die Weſtfäliſchen gerichte mehr gezogen werden ſollte (r).

Zehntes

weit. Des endes ertheileten die Kaiſer, und andere Teutſche Fürſten verſchidenen landen, ſtädten und orten wider die vare die freiheit: daß ihre bürger nur vor ihrem rahte und den behörigen richtern, auch vor keinem andern in gewiſſen fällen ſtehen durften. Das wort: vare iſt ein veraltetes Teutſches juriſtiſches wort und iſt im verderbten lateine der mittlern zeiten vara, juricapium und captio überſezet worden. Juricapium ſoll ſovil: als ein rechtliches unterfangen, oder verfahren, wahrnehmen, unterſuchen ꝛc bedeuten. Unter den freiheits-briſen, welche das wort: vare enthalten, iſt beſonders zu bemerken, derjenige, welchen der Kaiſer Otto IIII den bürgern der ſtadt Stade, im Bremiſchen, ertheilet; imgleichen, welchen der Markgraf Ludewig, von Brandenburg, 1343 einigen bürgern zu Kyritz und Ständel, in der alten Mark, verlihen hat, von Ludewig T. I ſ. 6, T. VII reliq. MSCt. ſ. 98, Sam. Reiher in der Thuringia ſacra ſ. 344. Die arten, welche ſothane vare in ſich enthilte, waren: proceß, arreſt, urthel, acht, oder bann, ſie erſtreckete ſich auf perſonen und güter. Immittelſt war ſothane vare den ſtädten eine groſſe laſt; weshalber ſie um die befreiung davon angehalten und ſie erlanget haben. Sihe des Friſchens T. Lat. wörterbuch, th. II ſ. 396, 397 unter dem worte: vare, den Grupen in den diſcept. for. obſeru. IIII cap. 1 § 8 ſ. 909 fg. Hiraus iſt auch der varſchilling zu erklären, welcher den vögten und richtern ꝛc erleget werden mußte, Grupen am a. o.

(q) Staats- und reiſe-geographie ſ. 535 des achten bandes.

(r) Laut der urkunde bei dem von Ludolff ſp. 234 des Iten bandes des ſymphor. cam., Cochs praxis fori Germ. P. I cap. 4 § 3 ſ. 84 und cap. V ſ. 86 fgg. Von Heſſen ſihe die Eſtoriſchen elementa iur. publ. Haſſ. cap. VIIII § LXXIII ſ. 239 fg. Von der Kur Pfalz ſehe man die landes-ordnung tit. VIIII bladt 54, b, fgg.

Zehntes haubtſtück von den friſten.

§ 275 Was die friſt bedeutet?

Die friſt bedeutet dahir einen zeitraum, binnen welchem eine gerichtliche handelung zu bewerkſtelligen iſt. Sie wird entweder von den geſäzen, oder gewohnheiten, oder dem richter, beſtimmet, und verſtattet. Nicht minder kan ſie mit einſtimmung der parteien belibet und feſtgeſezet werden. Deren erſtreckung heiſſet ein aufſchub, verlängerung, ſchub, aufſchlag (s); deren lauf und wirkung iſt unterſchidlich (t).

§ 276 Was dilatio probandi am K. G. heiſſet?

Das wort: friſt hat ſonſt mancherlei bedeutungen (u). Nach dem K. und R. Kammergerichtsbrauche hat man nur zur beibringung des beweiſes eine beſtimmete zeit, welche daher auch dilatio probandi heiſſet (w), woraus die ſogenannte dilations-proceſſe entſpringen (x).

§ 277

(s) Sihe des herzogth. Franken landger. O. th. II tit. VI, Kur-Pfälziſche hofger. O. tit. 34, § 15, das belobete Harpprechtiſche ſtaats-archiv th. I ſ. 161, den Carl Gottl. Knorren de recto vſu dilationum, Halle 1739, 4t.

(t) Man ſehe des Herrn Prof. Peſtels progr. de modo computandi prorogationem dierum fatalium, Rint. 1751.

(u) Wachters gloſſar. ſp. 493. Die Römiſche lehre von den friſten läſſet ſich nach dem Teutſchen gerichtsbrauche nicht durchgehend anwenden, Knorre am a. o.

(w) Blume im proceſſ. cam. tit. LXXIII n. 56 fg., Roding in den π. cam. lib. III tit. XXVI ſ. 615. Wider die allzuengen friſten kan ſowohl appelliret, als auch über die allzulangen friſten begründete beſchwerde geführet werden, Mevius P. I deciſ. 135, Hiltrop P. II tit. I und tit. XXXV n. 61 fg., Pater Pichler im iure can. lib. II tit. VIII deciſ. 51 ſ. 158.

(x) Roding am a. o. lib. III tit. XV ſ. 564.

§ 277
Deren eintheilungen.

Die friſten werden auf mancherlei weiſe eingetheilet. Man hat 1) nohtfriſten (fatalien), z. e. bei der appellation, läuterung; dem beweiſe, gegenbeweiſe; der reviſion; ſupplication; der wiedereinſezung in den vorigen ſtand rechtens ꝛc; 2) zerſtörliche; 3) aufzügliche; 4) richterliche; 5) willkürliche; auch bedingte (§ 275) (y); 6) lange, kurze, auch enge (z); 7) gelebungs- (paritions-), 8) hülfs-friſten; 9) die friſten der feilbietung; 10) die friſt zum beſchluſſe der ſache; 11) die friſt der nichtigkeits-beſchwerde; 12) ſchwörungs-friſten; 13) zilfriſten; 14) anſtands-friſten (dilationes moratoriä) u. d. gl.

§ 278
Was die nohtfriſt bedeutet?

Die nohtfriſt (fatale) nennet man einen gewiſſen den ſtreitenden parteien fürgeſchribenen zeit-lauf (zeit-punct), binnen welchem etwas, bei verluſt der ſache, auch der handelung, unumgänglich im gerichte verrichtet (gewahret) werden ſoll.

§ 279
Deren beſchaffenheit.

Die nohtfriſten rühren entweder blos von der fürſchrift der geſäze her, oder ſind gemiſchte, welche zwar vom geſäze herflüſſen; gleichwohl aber vom richter beſtimmet werden (a). Die erſte können weder

(y) Hiltrop P. II tit. XXXV n. 80 fg.
(z) Die Eſtorichen anf. gr. th. I § 135 fg., § 1303 ſ. 512 fg.
(a) Leop. Nic. Freiherr von Ende de fatalium rigore iniquo poenisque contumaciae temper. Halle 1737, 4t, ſ. 52. Einige machen dahir einen unterſchid zwiſchen dem fatali und den terminen. Von jenen wird keine erſtreckung, wohl aber von diſen zugelaſſen.

weder vom richter, noch den parteien verlängert, noch verkürzet werden. Sie ſchlüſſen auch die feier- und feſt-tage nicht aus (b). Sie bedürfen keiner ungehorſams-beſchuldigung; ſondern der richter muß von ambtes-wegen auf deren verabſäumung ſehen. Diſem nach hat allenfalls, z. e. der ober-richter, die appellation für erloſchen zu erklären, und das vorige urthel für rechtskräftig zu achten; iedoch können desfalls rechtsbeſtändige urſachen wegen verſtrichener nohtfriſten fürgebracht werden, z. e. krankheit ꝛc (c). Dahingegen mögen die nohtfriſten des menſchen, auch die gemiſchte wohl erſtrecket werden (d).

§ 280

Die friſten ſind ohne noht nicht zu verſtatten. Von der terminatoria an dem R. K. G.

Ohne noht ſind die friſten im proceſſe nicht zu verſtatten (e); ſondern ſollen möglichſt abgekürzet werden.

(b) L. 3 C. de feriis, C. der K. G. O. th. II tit. 32 § 1, von Engelbrecht in ſel. obſ. for. XV ſ. 97. Die nohtfriſten werden nicht für untheilbar gehalten, Barth im diſſenſu 331 § 2, von Ludolff in der obſeru. 126 ſ. 88. Von der nohtfriſt der zehn tage wußten die alte Teutſche nichts, Eckhardt de iure vtendi leuterat. cap. I § VII fg.; inzwiſchen hat ſie mancherlei vortheile bei dem proceſſe.

(c) Eſtor am a. o. § 1308, 1314, von Berger de priuilegiis aegrotorum § 16. Die nohtfriſten ſind ohnedem verhaßt. Derohalben iſt die auslegung wider ſie zu machen; folglich ſind im zweifel ſelbige für berichtiget zu halten, Böhmer T. II P. I conſ. 437 n. 20. Es iſt auch desfalls der eid zuläßlich, Zigler in diſcept. ſel. ſ. 1678.

(d) Böhmer T. II conſult. P. I conſ. 437 n. 17, und conſ. 464 n. 14 fg. Die erlangete friſten müſſen dem gegentheile zeitig, und behörig hinterbracht werden, Böhmer T. III P. II conſ. 953 n. 20.

(e) R. A. 1654 § 50, 66, 97, 99 und § 103, von Coccejs im conſ. XXXVII n. a fg. ſ. 45, vol. II.

den. Daher ſoll, ordentlicher weiſe, nur eine friſt verſtattet, und die hinderung beſcheiniget werden (f); geſtalt dann der R. A. 1654 § 76 und § 97 gebeut: in mandats-ſachen, nach verſtreichung des erſten termines, keine fernere friſt zu verſtatten, damit kein verſchleif dabei fürgehe. Inzwiſchen dürfen die friſten als etwas den parteien günſtiges, im zweifel, nicht verſaget werden (g). Es kan ſie auch der richter, wegen eines kündigen hinderniſſes, von ambtswegen ertheilen (h). Derohalben, wenn in citations- und appellations-ſachen die partei mit der exceptions- replic- oder duplic-ſchrift zurückbleibet, auch gar zu lange friſt-erſtreckungen bittet; ergehet, auf beſchehene einſicht des protocoles an der R. Kammer, eine terminatoria: »iſt die gebetene friſt: iedoch »vom dato nur auf einen, oder 2 monate zugelaſſen, »und ſub präjudicio angeſezet«. Kömmt die partei weiter ein; ſo erfolget terminatoria ulterior: »wird »die anderweit geſuchete friſt ſub ultimato präju- »dicio ꝛc hirmit auf - - ertheilet«. Meldet ſich die partei nochmals; alsdann erſcheinet die dritte terminatoria: »iſt die fernerweit geſuchete friſt hir- »mit in fine zugeſtanden« (i). Inzwiſchen iſt der ſaz: die erſtreckung der friſten ſey von dem tage an, da ſie zugeſtanden worden, zu rechnen, nicht ohne unterſchid gewiß und der wahrheit gemäß (k).

§ 281

(f) R. A. 1654 § 103, Knorre am a. o. § XIIII fg.

(g) Mevius P.V dec.231 n.7, von Cocceji im conſ.DLXXXI n.1 ſ.779.

(h) Mevius P. VIII dec. 204, Pet. Müller de diebus iurid. cap. VII § 6, Jena 1687 4t.

(i) Der Wezlariſche practicant § 39 ſ.40, ſ.44, von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſect. II § 1 ſ.175.

(k) Peſtel am a. o., Barth im diſſenſu CCCXXIII.

§ 281
Von dem termino collecto.

Wenn ein theil friſt ſuchet, und der richter ſie nicht abſchläget, auch nicht verwilliget, wird die friſt für ertheilet gehalten, und heiſſet terminus collectus (l).

§ 282
Die abſichten bei den friſten, und deren geſuche.

Die gerichtliche friſten ſind theils der ladung und erſcheinung, theils der überlegung, bald des beweiſes, bald anderer urſachen halber bräuchlich (m). Die andere und dritte friſt muß vor dem ablaufe der vorhergehenden geſuchet, und dasjenige beobachtet werden, was die geſäze desfalls fürſchreiben, auch ſonſt der gerichtsbrauch mit ſich bringet (n). Nach dem gänzlichen ablaufe der erſten iſt keine weitere zu verſtatten (o); es könnte dann eine unumgängliche hinderniß beigebracht werden (p); weshalber

(l) Mevius P. VI dec. 213 n. 3, Böhmer T. II P. I conſ. 464 n. 15, 16, von Ludolff de iure cam. ſ. 175, ſ. 192., Kreſſens ſingul. obſeruat. circa proceſſ. cam. imp. cap. III § 15 ſ. 52.

(m) Hiltrop P. II tit. XXXV n. 59 ſgg. ſ. 410 ſg., Brunnemann im proceſſ. ciu. cap. VI n. 2 ſ. 83.

(n) R. A. 1654 § 50. Beſage der vorläufigen verordnung für das Baaden-Durlachiſche hofgericht § 24, 25 ſoll eine friſt nicht mehr als 2 mal, auſſer den allerwichtigſten urſachen, erſtrecket werden, und nicht länger, als auf 14 tage, wo nicht auf eine kürzere zeit beſchehen. Man ſehe auch die Brand. Onolzb. ger. und proc. O. th. II tit. 4 § 9 ſ. 39.

(o) R. A. 1654 § 97, Mevius P. VI deciſ. 213, Hert in deciſ. 653. Der andere theil erlanget dadurch ein begründetes recht, von Engelbrecht in den ſel. conſult. ICtorum Gryphisw. conſ. XCVIIII n. 23 ſ. 427.

(p) Mevius P. VII dec. 68. Bevor das urthel desfalls erfolget, kan der verſäumte die urſachen beibringen und ſich reinigen, Hert in deciſ. XXII n. 1, 2, deciſ. CX n. 2.

halber dann die wiederherſtellung in den vorigen ſtand rechtens ſtatt finden wird (q). Jeweilen wird auch wohl die virdte; auf vorgehende erkenntniß und vorladung des gegeners, imgleichen auf geleiſteten eid für gefährde verſtattet, wozu der anwalt eine beſondere vollmacht haben muß (r). Die durch falſche vorſpigelungen erſchlichene friſten werden für erſtattet nicht geachtet (s).

§ 283

Die wirkungen der friſt.

Die gerichtliche friſten haben ihren vortheil, ſamt ihren wirkungen in den rechten. Derohalben kan der richter währender friſt in der ſache nichts unternehmen; geſtalt es ſonſt für nichtig geachtet werden müßte (t).

Von den feiertagen und vacanzen.

§ 284

Was feiertage bedeuten?

Die feiertage (ferien) und gebundene tage ſind in Teutſchlande vilfältig unterſchiden. Es heiſſen aber feier-

(q) Vultejus de iudiciis, lib. II cap. VII n. 370, 371, Hert in der deciſ. DXCIII n. 5, 6.

(r) Barth im diſſenſu 124, 125, Böhmer T. I P. II conſ. 135 n. 14 ſ. 570; obſchon, inhalts des R. A. 1654 § 50, die virdte friſt gänzlich abgeſchaffet und der im C. der K. G. O. th. I tit 92 der virdten friſt halber zu leiſtende eid der dritten friſt beigeleget worden iſt. Sihe iedoch die bemeldte vorläufige verordnung für das Baaden-Durlachiſche hofger. § 28 ſ. 9. Falls die hinderniß kundig iſt, brauchet es der geſäzmäßigen feierlichkeit nicht, Barths diſſenſus 124 § 2.

(s) Mevius P. VIIII dec. 24, Barth im diſſenſu CXXVI. Von der exſecutions-friſt und der anſtandsfriſt ſihe den Barth im diſſenſu 594, und 609, 610.

(t) Mevius P. I deciſ. 5 n. 5, und deciſ. 135, Barth im diſſenſu CXXVI.

feiertage beſonders ausgeſezete tage, an welchen keine gerichte gehalten werden (u). Sie ſind vom juſtitio unterſchiden; wenn nämlich wegen einer äuſſerlichen behinderung kein gericht gehalten werden kan, z. e. in kriges-zeiten.

§ 285

Deren eintheilungen.

Die feiertage ſind entweder zur ehre, und zum öffentlichen dinſte GOttes, oder zum beſten, auch vortheile der menſchen verordnet, und geſezet. Die erſte werden heilige genennet, und ſind ebenfalls mancherlei, nämlich bald ordentliche, bald aufferordentliche; theils fröliche, theils traurige; abwechſelnde, und unveränderliche, oder die allezeit auf einen gewiſſen tag fallen.

§ 286

Deren anfang und ende.

Die feiertage ſollen, vermöge des päpſtlichen rechtes (w), ihren anfang vom vorherigen abende nehmen, und biß wieder auf den folgenden abend dauern (x); gleichwohl rechnet der brauch von dem glockenſchlage XII des nachts, biß wieder dahin (y), welches fürnämlich wegen der faſten-ſpeiſe und der päpſtlichen monaten beobachtet wird. Sonſt aber werden die tage bald natürlicher, bald bürgerlicher weiſe betrachtet. In jenem falle gehet der tag vom

M 2 ſonnen-

(u) Pater König in den principiis iur. can. lib. II tit. VIIII § 3 § 6 ſ. 298 fg. Solchem nach ſind die friſten von den feiertagen unterſchiden, Pater Reiffenſtuel im iur. can. lib. II tit. 9 n. 2 ſ. 125, vol. II.

(w) cap. 1 X de feriis.

(x) Reiffenſtuel am a. o. n. 17 fg. ſ. 126 fg. vol. II.

(y) Engel im collegio iuris can. lib. II tit. VIIII n. 14.

ſonnen-aufgange, und endiget ſich mit dem untergange, welches in den gerichten alſo gehalten wird, z. e. vom pfingſt-abende biß trinitatis ſind feiertage. Im andern falle gehet der tag von mitternacht zu mitternacht (ʒ). Immittelſt iſt aus dem unterſchide zwiſchen dem alten und neuen calender das recht der eilf tage entſtanden. Wenn alſo ein rechts-ſtreit noch vom vorigen jahrhunderte hänget, kommen den parteien die eilf tage zu gute (a).

§ 287

Die zum nuz der menſchen gereichen.

Die ferien, welche zum nuz und beſten der menſchen eingeführet, auch verordnet ſind, betreffen entweder den öffentlichen, und feierlichen kauf, und verkauf, handel, und wandel bei meß-zeiten, und jahrmärkten, oder die erndte. Diſe werden die meß- herbſt- und erndte-ferien genennet (b).

§ 288

Wenn ſie anfangen und ſich endigen?

Wenn in den landes-geſäzen (c), und gewohnheiten diſer ferien halber nichts verordnet iſt, richtet man ſich der erndte-ferien halber im Reiche nach dem K. und

(ʒ) L. 8. ff. de feriis, cap. 24 X de offic. et poteſtate deleg., Stryks vſus mod. ff. lib. II tit. XII § 15. Von den ſtreitigkeiten des oſter-feſtes 1724 ſihe den Herrn von Moſer th. III des T. ſtaats-rechtes, und wie ſie 1744 einiger maßen verglichen worden ſeynd, beſaget das repertorium iur. publ. et feud. ſ. 405 fg. und ſ. 881 fg. Man thue hinzu das concept der K. G. O. th. II tit. 35 und allda den Herrn H. R. von Zwirlein ſ. 271.

(a) Jac. Brunnemann de iure XI dierum calendario ſubtract. 4t.

(b) Lauterbach, Struve, Krauſe ꝛc in den abhandelungen von den ferien.

(c) Kur-Pfälziſches landrecht th. I tit. I § 2, Kur-Pfälziſche hofger. O. tit. XXXVII, ebend. ſ. 179, 180. In den Brandenburg-

K. und R. Kammer-gerichte (d). Auſſerdem ſind bei diſem lange, und kurze ferien, feſta und poſt-feſta (e). Die langen ferien ſind 1) vom 24ten dec. biß den 7^{den} jänner; 2) von eſtomihi biß invocavit; 3) vom palm-ſonnabend biß quaſimodogeniti; 4) von rogate biß exaudi; 5) vom pfingſtabende biß trinitatis; 6) die hundstage vom 18ten jul. biß den 25ten aug. Diſe ferien werden auch vacanzen genennet (f). Sothane ferien haben ebenfalls ihre beſondere wirkungen in abſicht auf die gerichts-tage, und gerichtlichen handelungen; ſintemal ein binnen ſelbigen unternommener gerichtshandel, oder ein ertheileter beſcheid nichtig ſind; wie alſo nach Wolfenbüttel und Runkel geſprochen worden iſt; es lidte dann die ſache keinen verzug (g). Derowegen wird an der R. Kammer, in Wezlar, zur beförderung der auſſergerichtlichen handelungen, währender hundstage, am mondtage, an der mitwoche, und dem freitage von 9 bis 11 zu rahte auf die Kammer gefahren.

§ 289

Welchen entſaget werden kan?

Den meß- und erndte-ferien kan entſaget werden; keineswegs aber den erſten.

denburg-Onolzbachiſchen landen gehen ſie den 1ten jul. an, und endigen ſich mit dem 15ten aug. Der R. ſtadt Bremen ger. O. ſ. 60 fg.

(d) R. A. 1654 § 137 und § 88, conc. der K. G. O. th. I tit. 21 § 6, Baadniſches landrecht, th. I tit. III ſ. 9, 10, Durlach 1710, fol.

(e) Viſ. abſch. des K. G. 1713 § 38, von Ludolff de iure cam. ſ. 176. Die Teutſche gerichte beobachten die übrigen eintheilungen der Kammer-ferien nicht gerade.

(f) C. der K. G. O. th. II tit. 35, Wirtenbergiſches L. R. th. I tit. XXII, Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. II tit. 4 § 5 ſ. 264 fg.

(g) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. I § 1424 ſ. 581.

§ 290

Wie es dahir mit den feiertagen, und jůden gehalten wird?

Wegen der gottesdinſtlichen feiertagen achtet ſich die hiſige Regirung nach den feſt- und feiertagen der Evangeliſch-Lutheriſchen Kirche. Jmgleichen wird dem jůden ſein feiertag an denen orten, wo er geduldet wird, gelaſſen, daß er vor gerichte alsdann nicht erſcheinet.

Eilftes haubtſtůck

vom ungehorſame und dem verfahren deshalber, auch der acht und ober-acht.

§ 291

Was der ungehorſam bedeutet?

Der ungehorſam (contumacia) iſt bei dem proceſſe eine unterlaſſung deſſen, was einem rechtmåßiger weiſe zu befolgen obliget. Hiraus erbricht ſich, daß derjenige fůr ungehorſam zu achten ſtehe, welcher dasjenige nicht beobachtet, was von ihm, nach fůrſchrift der rechte, auch vermittelſt der behörigen auflage des gebůrenden richters, von ihm gefodert wird.

§ 292

Wer fůr ungehorſam zu achten ſtehet?

Derowegen iſt ſowohl derjenige fůr ungehorſam zu halten, welcher auf die erlaſſene rechtmåßige ladung nicht erſcheinet, als auch der erſcheinende, wel-

cher den geſäzen, oder der richterlichen auflage gar nicht gehorſamet, oder nicht behörige folge leiſtet; die geſäze des proceſſes verkehret; oder ſie nicht beobachtet, oder vor der zeit ſich aus den gerichten wegbegibet; oder nicht antworten will, oder behindert: daß ihm die ladung nicht zukommen könne; imgleichen, wenn er ſich entweder verberget, oder kein recht geben, noch nehmen will (h); nächſt dem, wenn er der execution ſich widerſezet. Sodann kan einer für ungehorſam gehalten werden, welcher zu antworten zwar bereit iſt; gleichwohl die proceß-koſten, worzu er vertheilet worden iſt, nicht erſtattet (i).

§ 293

Deſſen eintheilungen in den ausdrücklichen.

Der ungehorſam iſt alſo mancherlei. Er wird aber in den wahrhaften und vermuhteten, der wahrhaftige in den ausdrücklichen, und ſtillſchweigenden eingetheilet (k). Der ausdrückliche heiſſet: wenn einer ſich vernehmen läſſet, daß er nicht erſcheinen werde, auch wirklich nicht erſcheinet; folglich man hiraus die gefährde des ungehorſamen ſihet. Diſer gründet ſich alſo auf eine bosheit. Daher mag ein boshafter ungehorſamer weder appelliren, noch eines andern ſuſpenſiv-mittels ſich bedinen; ſondern es wird nach verfloſſener tagefahrt in der ſache geſprochen,

(h) F. Heſſiſche samt-hofger. O. tit. XII ſ. 25, Böhmer de contumacia reſpondentis, cap. I § 2 ſqq. Halle 1717. Derjenige, welcher der obrigkeit nicht folget, iſt als ein belhammel, oder ein trift-deeliger gaſt zu betrachten, Strodtmann am a. o. ſ. 302.

(i) L. 15 C. de iudic.

(k) Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. II cap. III § VI ſ. 249, von Ludolff in der obſeru. for. XC ſ. 224.

chen, und der ungehorſame in die gebürende ſtrafe vertheilet (l).

§ 294
Vom ſtillſchweigenden ungehorſame.

Der wahrhaftige ſtillſchweigende ungehorſam wird genennet, wenn iemanden zwar die ladung behändiget worden iſt, iedoch, deren ungeachtet, nicht erſcheinet, vilweniger dasjenige befolget, was ihm zu thun obliget. Imgleichen, wenn einer ſich verſtecket, damit ihm die ladung nicht behändiget werden möge.

§ 295
Vom vermuhteten ungehorſame.

Der ungehorſam wird vermuhtet, wenn die ladung nicht dem geladenen, ſondern einem der hausgenoſſen und angehörigen behändiget worden iſt (m). Diſer ungehorſam läſſet ſich durch rechtmäßige entſchuldigungen aus dem wege räumen (n). Wird etwas widriges diſes ungehorſames halber verhänget; ſo finden desfalls ſuſpenſiv-mittel ſtatt (o). Es kan auch in diſem falle die wiederherſtellung in den vorigen ſtand rechtens verſtattet werden. Sonſt kan man

(l) L. 13 § 4 C. de iudic., von Engelbrecht in der ſeleck. obſeru. LVIIII, ſ. 318, Kur-Pfälziſche hofger. O. tit. XII § 2 ſ. 107, 108, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1272, und th. II § 168 ſ. 56, Schöpff de proceſſu vnilat. ſect. 1 § 23 ſ. 88. Der richter ſoll ſelbſt von ambtswegen dahin wachen, daß die proceſſe ein ende gewinnen; derohalben er den verzug der einen, oder andern partei zu beſchränken und zu bezämen hat, Gaill lib. 1 obſeru. 42, n. 6, Juſt Claproths obſ. iur. de poena rei contumacis non reſpond. ſecundum ius elect. Brunſ. Luneb. ſpeciatim de poena confeſſi et conuicti, Gött. 1756, 4t, § 1 ſq.

(m) L. 5 § 5, 6 π. de damno inf. Sihe auch den Pufendorf am a. o. § 7 ſ. 250.

(n) Böhmer am a. o. cap. 1 § 2 ſ. 2.

(o) L. 8 π. de minor., Mevius P. V deciſ. 179, n. 6.

man wohl rechtmäßige urſachen beibringen, warum man noch zur zeit des richters auflage und gebot nicht befolget habe.

§ 296

Wo ſich der ungehorſam äuſſert?

Der ungehorſam wird bei den rechts-ſtreiten unterſchidlich wahrgenommen, ſowohl in der erſten, als auch der andern, obern und unter-inſtanz, bald vom kläger, auch beklagten; bald vom appellanten, oder appellaten; theils von beiden zugleich (p), theils vom richter (q); den vormunden (r); anwälten (s); ſtreitgenoſſen; theils von den beweißführern; ſchwören-ſollenden; zeugen; ponaten; den benann-

(p) Wenn beide parteien nicht erſcheinen, wird der rechts-tag für umzogen (circumductus) geachtet; folglich verliret die ladung ihre wirkungen; mithin wird die in frage gekommene ſache nicht ſtreitig, die verjährung nicht unterbrochen, noch die ſache rechtshängig, noch darf der richter die ſache entſcheiden; ſondern er muß warten, biß eine neue ladung ausgebracht wird, Wildvogel und Joh. Phil. d'Orville de termino circumducto, Marb. 1717. Hirdurch bleibet alſo die erſcheinung in abſicht auf die haubtſache aufrecht, Hiltrop P. II tit. 1 m. 2. n. 35 ſ. 182. In appellations-ſachen wird durch die umzihung die appellation für erloſchen geachtet, Eſtor am a. o. th. 1 § 2058-2063 ſ. 746 fg.

(q) von Engelbrecht ſel. obſ. XXV ſ. 128 fg. Obſchon vile fälle ſich eräugen, da man den befehlen des oberen zu gehorſamen nicht ſchuldig iſt, Joh. Klein de inobedientia impuni ſ. 1273, 1420 diſſertat. beſonders cap. V de inobedientia impuni erga magiſtratum ſubalternum ſ. 1363 fg.; ſo wird dennoch der widerrechtliche ungehorſam für eine gattung der begünſtigungen geachtet, von Lynker de reſiſtentia § XI ſ. 21; folglich iſt er ſtrafbar, arg. tit. π. ſi quis dic. non obtemp. bevorab, da auch die übertretung ſeiner ambtspflicht als ein verbrechen, nach dem kaiſerlichen rechte, beſtrafet werden ſoll, Böhmer im I. E. P. lib. V tit. 31 § 28 ſ. 541.

(r) Der ungehorſam der vormunden ſoll den pflegbefohlenen nicht ſchaden, R. Dep. A. 1600 § 95, 98, 102.

(s) Wenn der anwalt am ungehorſame ſchuld träget, muß er nicht allein der partei dafür haften; ſondern wird auch überdiß noch beſtrafet, R. A. 1654 § 85 fg., K. R. viſ. abſch. 1713, § 53, C. der K. G. O. th. III tit. 50 fg.

benannten urhebern, dem nicht-benenner des rechten beſizers (t), und andern perſonen begangen (u). Auſſerdem eräuget er ſich nicht allein in bürgerlichen und peinlichen (w); ſondern auch in exſecutiv- mandats- (§ 330, 331) geiſtlichen- ehe- concurs- lehn- wechſel- diffamations- mandats- und andern ſachen; bei der böslichen verlaſſung des ehegattens; in ordentlichen, und ſummariſchen rechts-ſtreiten ꝛc.

§ 297
Vom ungehorſame des klägers.

Der ungehorſam rühret entweder vom kläger, oder vom beklagten her (§ 296), und diſer äuſſert ſich bald vor der kriges-beſeſtigung, oder nach ſelbiger, theils in der erſten, theils in der andern inſtanz. Bleibet der kläger in der erſten tagfahrt aus; alsdann wird er auf vorgehende ungehorſams-beſchuldigung des beklagtens, in die erſtattung der verurſacheten koſten, und erweißlichen ſchäden vertheilet; erhält auch keine anderweite ladung, bevor er den vorſtand wegen fortſezung des proceſſes gemachet, und die unkoſten erſtattet hat (x).

§ 298

(t) Lauterbach de nominatione § 23 fg., Schöpff am a. o. § 3 ſect. I ſ. 11 ſ. 38 ſ. 42 fg., und ſect. II, IIII.

(u) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1092, gg, § 1501, § 2052, 2121 fg., Schöpff ſect. I § 2 ſ. 19 fg.

(w) Böhmer am a. o. cap. I, cap. II.

(x) Inhalts des R. A. 1566 § 119 und 1654 § 36, 37 wird bei dem ordentlichen proceſſe, nach dem befundenen ungehorſame des klägers, die tagfahrt für umzogen gehalten. Daher bittet der beklagte, auf beſchehene ungehorſams-beſchuldigung, zu erkennen: daß er, nebſt erſtattung der unkoſten von diſem gerichts-ſtandte (diſer inſtanz, der ladung) entbunden werde, C. der K. G. O. th. III tit. 50 fg. Sihe im übrigen des Chriſt. Ferd. Harpprechts comm. de abſolutione ab inſtantia in ciuil. et crim. 1747, 4t Tüb., und des Pufendorfs obſeru. iur. vniu. CCXV § 69 ſ. 606 des 3ten bandes, Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 456, Baaden-Durlachiſches landr. th. I tit. VII ſ. 14, 15, den Eſtoriſchen unterricht § 396 fg. ſ. 155 fg.

§ 298

Des beklagtens mittel dargegen.

Beharret der kläger in ſeinem ungehorſam, hat der beklagte zwene wege, 1) daß er bittet zu erkennen: ihn (beklagten) zum beweiſe, auch ſogar der negativä zu laſſen (y); 2) welches beſſer iſt, wenn nemlich der beklagte zu erkennen bittet: daß dem kläger eine zerſtörliche friſt zur führung ſeines beweiſes anberamet werde. Diſes iſt die fürſchrift des päpſtlichen rechtes. Sonſt kan auch vom beklagten gebeten werden; daß dem kläger zur fortſtellung ſeiner klage, bei deren verluſt, eine zerſtörliche friſt anbezilet werden möge (z). Wenn aber der kläger die klage fallen läſſet, iſt er dennoch dem beklagten die unkoſten zu erſtatten pflichtig.

§ 299

Die ſtrafe des ungehorſamen klägers bei den Teutſchen.

Nach masgebung der Teutſchen rechte wurde der ungehorſame kläger ſachfällig (a); hirzu hatte man keiner ungehorſams-beſchuldigung nöhtig (b).

§ 300

(y) Brandenburg-Onolzbach. ger. und proc. O. th. II tit. 4 § 7 ſ. 39; Hiltrop P. II tit. VII m. 2 n. 10 fgg. Der beklagte kan nach der kriges-befeſtigung bitten: ihn mit ſeiner nohtdurft zu hören, und ſodann in der haubtſache zu erkennen.

(z) C. der K. G. O. th. II tit. X § 4, der R. ſtadt Bremen ger. O. ſ. 49 ſ. 50, Eſtor am a. o. th. I § 2156, cc, dd, ſ. 800.

(a) Steins einleitung zur Lübiſchen rechtsgel. § 466 fg. ſ. 495 fg. Beſage des kön. Preuſſiſchen cod. Frid. th. III tit. 18 § 1 wird der kläger, welcher in der andern tagfahrt abermals ungehorſamlich wegbleibet, der ſache verluſtig.

(b) Eſtor § 2061 ſ. 747, die Heſſen-Darmſtädtiſche proc. O. th. II tit. 4 § 7 fg. ſ. 37.

§ 300
Wie die beklagte bei den T. vorgeladen worden ſind?

Sovil den beklagten belanget, hatte ein ieder, welcher bei den Teutſchen vor gericht geladen wurde, drei friſten zu gute (c). Die erſte vorbetagung ginge auf 14 nächte (welche auch die erſte benachtung hiße,), und der erſcheinungs-tag war der 15te. Die andere, und dritte ladung enthilte eine iede wieder 14 nächte, und den erſcheinungs-tag, welches zuſammen 45 nächte ausmachete, oder 6 wochen und 3 tage (§ 270) (d). Darauf nahm der richter den ausbleibenden in die acht (e), das iſt, die überlegung,

(c) Wenn alſo die ladung drei termine in ſich faſſet, oder wer dreimal geladen iſt, und nicht erſcheinet, der iſt ungehorſam, Pufendorfs obſeruat. iur. vniu. CCXV § 71 fg. ſ. 607 des 3ten bandes.

(d) Schannat am a. o. n. 622, 533 ſ. 27 hat hirvon urkunden vom jahre 1340 ꝛc, ſihe auch die Jülichiſche lehns-ordnung, cap. XVII ſ. 121 der Jülichiſchen rechts-O. vom jahre 1606 fol.

(e) Es ergingen auch wohl die befehle bei ſtrafe des weltlichen bannes. Ueber den ungehorſamen kamen der erſte, andere, auch dritte bannbrife, von Gudenus im cod. dipl. T. II P. I ſ. 441. Der kläger thate den beklagten friden und bannen, auch ſtellete er der gewehr einen nahmhaftigen tag am gerichte: ob iemand die gewehr verantworten wellte? Der kläger erſchine und wartete ſeiner usgebote, ſihe die urkunde vom jahre 1454 in Schannats Fuldiſchen lehnhofe ſ. 372 num. 622 und ſ. 351 num. 353 von 1460, n 54 ſ. 351. Bei dem auſſenbleiben rufete z. e. der Kämmerer zu Mainz öffentlich aus: ob iemand ſolches ꝛ ꝛ widerſprechen und verantworten wollte? Diſem nach iſt das an der R. Kammer und z. e. am hofgerichte zu Mainz, Kur-Mainziſche hofger. O. tit. 32 § 1 ſ. 138, zu Memmingen, beſage der ger. und proc. O. tit. VIII § 6 ſ. 60, imgleichen der Hennebergiſchen landes-O. th. VII tit. V cap. 2 ſ. 225 ꝛc übliche rufen (proclama) aus dem alterthume herzuleiten; iedoch den Römern nicht unbekannt geweſen. Sihe das Harpprechtiſche ſtaats-archiv des K. und R. Kammer-ger. th. I § 165 ſ. 92, den Diez de proclamate cam. § XI ſ. 13 fg., Kur-Braunſchw. Lüneburg. L. O. th. II ſ. 455, ſ. 456, tit. LXI. Hiraus erbricht ſich, daß der ungehorſam, unter andern, auch mit der ſtrafe des bannes geahndet worden ſey, capitul. Francor. lib. III tit. 25.

gung, und erklärete ihn in die acht. Nach einem jahre fil er in die ober-acht, oder aber-acht (f).

§ 301

Weshalber die acht erkannt worden iſt?

Es hat aber das wort: acht mancherlei bedeutungen (g); nicht minder begreifet ſie verſchidene gattungen unter ſich, wie unten im peinlichen proceſſe gezeiget werden ſoll. Dahir iſt nur die rede von der ehemaligen acht wegen des ungehorſames in abſicht auf des richters beſchehene ladung, und auflage, vermöge deren ein beklagter genöhtiget werden ſollte, entweder zu erſcheinen, und vor dem richter rechtlichen austrag anzunehmen, oder dem urthel folge zu leiſten. Sie wurde vormals ſowohl von den höchſten Reichs- als auch den landgerichten (h), in bürger-

(f) Schilters gloſſ. Teut. ſ. 9, Eſtor am a. o. th. I § 2411, I, und § 2089, 2094.

(g) Strurens rechtl. erklärung der Teutſchen wörter, unter dem worte: acht, afterfolgen. Jeweilen wird ſie auch verfeſtung genennet, Schaumburgiſche pol. O. cap. VII, Stein am a. o. § 440 fg. ſ. 469 fg. Achtsleute bedeuten bißweilen die gerichts-perſonen, beiſizer; man hat daher die achtzeiten, welche die gerichts-zeiten anzeigen. Acht heiſſet auſſerdem: berahtſchlagung, Becmann in der Anhaltiſchen hiſt. th. IIII cap. VI § 5 ſ. 548, 374, Hamburgiſches ſtadtr. th. I tit. 28 art. 6, repertor. iur. priuati th. I ſ. 110 und ſ. 426 fg.

(h) Bei den land-gerichten war ehedem die aber-acht ebenfalls üblich; geſtalt dann bei dem Kur-Baieriſchen R. lehnbaren landgerichte, in Hirſchberg, wider die ungehorſamen mit der acht und aber-acht verfahren wird. Sie werden darein auf offener landſchranne unter freiem himmel erkläret, auch der geächteten leib und gut iedermann zur ergreifung frei gegeben. Sihe den geſchicht- und acten-mäßigen unterricht von dem Kur-Baieriſchen R. lehnbaren hochgefreieten K. landgerichte und der grafſchaft Hirſchberg, 1751 fol. ſ. 44, den Grupen obſeru. II bei den diſcept. for., die hofger. O. zu Rotweil th. VII tit. 1, den Fuchs am a. o. lib. IIII tit. 3 § 2-5 ſ. 567 fg., die Calenbergiſche hofger. O. tit. LXIII in den Kur-Braunſchw. L. O. th. II ſ. 459 fg.

bürgerlichen ſachen wider die ungehorſamen erkannt. Das heutige Kammer-gericht verhinge dergleichen acht zum erſten male am 26 hornung 1496 (i), die lezte achts-erklärung erfolgete 1698 wider Waltern Cunotte, aus Lüttich (k).

§ 302

Die ungehorſams-acht und der einſaz iſt aufgehoben.

Nun aber iſt die acht des ungehorſames ſeit den zeiten Kaiſer Carls des VIten abgeſchaffet (l); imgleichen iſt die einweiſung (der einſaz, die einſezung), das anlaiten ꝛc aus dem erſten und andern decrete in des ungehorſamen güter aufgehoben (m); welches leztere iedoch auf die ungehorſamen, oder flüchtigen vormunden, und andere fälle nicht zu erſtrecken iſt (n). Daher auch, wenn man einen unmündigen verklaget, und deſſen vormund ungehorſam iſt, der lis pro negative

(i) Das Harpprechtiſche ſtaats-archiv th. II § 97 ſ. 94.
(k) Pfeffingers Vitriar. illuſtr. ſ. 568 des IIIten bandes.
(l) Laut der kaiſerlichen wahl-capitul. art. XX § 3.
(m) Beſage des R. A. 1654 § 36. Eben diſes iſt auch in der Heſſiſchen ſamt-hofger. O. tit. XII § 1 beſchehen. Dargegen iſt ſothaner einſaz noch in verſchibenen landrechten zu finden, z. e. in der Hennebergiſchen L. O. b. II tit. II cap. 10-16, der Zweibrückiſchen ger. O., der Solmſiſchen ger. O. th. I tit. 13, dem Baaden-Durlachiſchen landr. th. I tit. VI § 2-5 ſ. 13; wiewohl der kläger im Baaden-Durlachiſchen, beſage des § 6 ſ. 14 des landrechtes, und th. II tit. XXVIII § 5 fg. ſ. 90 fg., nicht minder, inhalts des Kur-Pfälziſchen landrechtes th. I tit. VI § 3-9 ſ. 15-17, noch einen andern weg rechtens hat. Man thue hinzu die Calenbergiſche hofger. O. tit. 63.
(n) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1748, b, fg. § 2059, II, III. Inhalts der alten Rotweiliſchen hofger. O. th. X tit. I auch andern Schwäbiſchen und Fränkiſchen landgerichts-ordnungen wird der einſaz: die anlait, anlaitung, genennet, woraus der anlait-proceß entſtehet. Sonſt bedeutet anlait: auch einen augenſchein, eine beſichtigung in bauſachen, Dr. Orths anmerkungen über die Frankfurtiſche ſtadt-reform. th. VIII tit. 9 ſ. 525, th. VIIII ſ. 608 fg., Meichsner T. II P. II deciſ. 1 ſ. 6.

gative conteſtata nicht gehalten werden kan; ſondern der kläger wird in die güter des ungehorſamen vormundes eingeſezet.

§ 303

Von andern ſtrafen des ungehorſames.

Auſſer der acht und des bannes, wegen des ungehorſames, hatten die Teutſche noch andere gemeine ſtrafen, z. e. im gelte (o), und in andern ſachen, im gefängniſſe, bürgerlichen gehorſame ꝛc. Man hatte darnebſt die bekreuzigung, oder aufſtellung eines kreuzes (p); den arreſt; ingleichen die auspfändung; ſequeſtrationen u. d. gl.

§ 304

(o) Lex Wiſigoth. lib. II tit. 1 § 18, Lex Langob. lib. II tit. 44 § 1, Lex Sal. tit. 59, Lex Baiuar. tit. XII § 2. Dieweil auch der ungehorſame des richters ambt beleidiget, darnebſt dem gegentheile wohl ſchaden und koſten verurſachet; ſo hilten ihn die Teutſchen für ſtrafbar; welches nicht allein auf den gegener, der unkoſten halber, und deren erſtattung; ſondern auch auf den richter ginge, Grupens T. alterthümer, cap. IIII ſ. 94, Schöpff am a. o. ſ. 88 ſ. 347 fg. Daher lauten der Reichs⸗ſtadt Dortmund alte iura et adprobatae conſuetudines § 3 folgender geſtalt: cum aliquis burgenſis per preconem vocatur ad iudicium, ſi non comparet, vadiat iudici duos ſolidos, et ſi vocatur ſecunda vice, venire non preſumpſerit etiam tunc vadiabit iudici duos ſolidos, ſi tertia vice vocabitur adhibitis teſtibus et ſi tunc venire noluerit, compellitur per ablata ſibi pignora comparere. Und § 5 heiſſet es; ſi aliquis ciuis mouet alteri queſtionem ſuper debiti confeſſus ſeu recognoſcens ſoluet debitum ad quatuordecim dies ſi non vadiabit iudici duos ſolidos et ſic ei fit duabus vicibus intra quatuor hebdomadas poſt hec vadiabit actori duos ſolidos et tunc actor aſſumto precone tollet pignus illius et reſeruabit illud per ſex hebdomadas et per tres dies, qui *die duer nagth* theuthonice nuncupantur. quibus elapſis preſentabit pignus memoratum coram iudicio tunc de licentia iudicis vendendi illud liberam habet poteſtatem. ſi aliquid ſuper excrescit reſtituat reo ſi aliquid deeſt petat plus pignoris ſi vero reus dicit quod actori nihil teneatur dextra manu ſua iuramenti ſacramento ſe poterit in momento expurgare niſi actor per iuſtitiam poterit debitum probare.

(p) Grupen am a. o. cap. IIII, Pufendorfs obſeru. iur. vn. LII vol. I.

§ 304
Von den mitteln wider ungehorſame nach dem heutigen gerichtsbrauche.

Heute zu tage hat man verſchidene mittel: den ungehorſam zu bändigen, und zu ahnden (q), und zwar bald gemeine, bald beſondere. Zu jenen gehören: die erſtattung der unkoſten, gelt=ſtrafen (r), auch in andern ſachen (s); den bürgerlichen gehorſam; die auspfändung; ſequeſtrationen (t), u. d. gl. Die beſondere ſtrafen gehen auf einen nachtheil (präjudicium), nach dem unterſchide der ſachen und des proceſſes. Die ſtrafe des ungehorſames ſub pöna confeſſi et convicti hat man, ordentlicher weiſe, im Reiche nicht (u); iedoch iſt ſie nicht blos Sächſiſch (w). Auſſerdem haben wir die bedrohung: ſub

(q) Hiltrop am a. o. P II tit. VII ſ. 245 fgg. oder ſ. 277=301 der neuern ausgabe.

(r) Kur=Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 133 fg. ſ. 41, Zweibrück. U. ger. O. tit. 39=41 und tit. 69, Baaden=Durlach. L. R. th. I tit. 6 § 6 ſ. 14, Brandenburg=Onolzbach. ger. und proc. O. th. I tit. 2 § 4 ſ. 14, das Hennebergiſche L. R. am a. o., die Lindauiſche ger. und proc. O. tit. III § 6, das Hamburgiſche ſtadtr. th. I, tit. XV, tit. XVI, art. 1=3 fg., die Eiſenachiſchen ſtatuten, th. V tit. von gemeinen klagen, art. III, die Memmingiſche ger. und proc. O. ſ. 62 fg., ſ. 173.

(s) Die hausgenoſſen im Osnabrückiſchen, welche ungehorſamlich ausbleiben, müſſen dem Osnabrückiſchen gografen $\frac{1}{4}$ weines erlegen, Kreſſens erläuterung des archidiaconalweſens ꝛc, in den beilagen ſ. 144. am ende.

(t) Hamburgiſches ſtadtrecht th. I tit. XVI art. 1 fg., Stein am a. o. § 466.

(u) Die bedrohung mit der ſtrafe des ungehorſames: daß die klage für eingeſtanden, und die urkunde für erkannt geachtet werden ſolle, iſt für etwas Teutſches anzuſehen. Wie dißfalls zu erkennen ſey, zeiget der Eſtoriſche unterricht § 400=403 ſ. 156 fg.

(w) C. der K. G. O. th. III tit. XVIII § 4, 5, ſihe auch den Gylmann (Gilhaus) th. III des ſymphor. cam. ſ. 78, wo die comminatio confeſſatorum, oder pöna confeſſi fürkömmt, den Eſtoriſchen unterricht § 400 fgg. ſ. 156 fg.

ſub pǒna denegatâ audientiâ, und wo es auf recognition einer urkunde ankömmt, ſub pǒna recogniti ꝛc; in liquidations-ſachen ſub pǒna liquidi, d. i. die rechnung ſoll für eingeſtanden, für liquid gehalten werden. In concurs-ſachen bedinet man ſich der bedrohung: ſub pǒna präcluſi, das iſt, wer nicht kömmt, ſoll vom concurſe ausgeſchloſſen, oder ſonſt nicht weiter gehöret werden; in beweiß- und appellations-ſachen gebrauchet man die formel: ſub pǒna deſertionis.

§ 305

Wie in Heſſen die ladungen ergehen?

In Heſſen hat man andere redens-arten. Die erſte ladung läuft hin. Die 2te beſchihet ſub präjudicio, das iſt, bei ſtrafe der unkoſten ꝛc (§ 268), und die dritte bei ſtrafe: daß er nicht mehr ſoll gehöret werden (pǒna präcluſi). Sonſt hat man auch die bedrohung (comminatorium decretum denegandâ audientiâ); welche iedoch in die rechtskraft nicht erwächſet (x).

Vom ungehorſams-proceſſe.

§ 306

Worin der ungehorſams-proceß beſtehet?

Wenn alſo eine partei dasjenige, nicht beobachtet, was ihr zu thun obliget, entſpringet, auf beſchehene beſchul-

(x) Die erinnerung eines richters vor gericht zu erſcheinen, und deſſen von der partei nicht beſchehene befolgung, veranlaſſet einen ungehorſam, Hiltrop P. II tit. VII m. I n. 9 und m. II n. 20 fg. Bei einer wider den beklagten angeſtelleten verneitungs-klage, pfleget ihm angedeutet zu werden: daß er bei verluſt ſeines rechtes, ſich einzulaſſen habe, der Eſtoriſche unterricht § 405 ſ. 157, und § 2067 ſ. 749. In provocations-ſachen fället der rechts-ſpruch auf den ungehorſam anders aus, wie unten gezeiget werden ſoll.

beſchuldigung der andern partei, der ungehorſams-proceß (y). Sothaner proceß beſtehet in einer geſäzmäßigen ordnung: die ſachen im behörigen gerichte wider den ungehorſamen abweſenden, oder nicht handeln wollenden, auf den ungehorſam fürzutragen, zu verhandeln und zu entſcheiden. Er wird auch ein einſeitiger proceß genennet (§ 57). Im Reiche iſt ſothaner proceß anderſt geartet, als in Sachſen; im Reiche iſt er nicht ſo weitläuftig, als in Sachſen; geſtalt im Reiche kein weiteres verfahren, in abſicht auf die gemeine (generalis) ſtrafe, zugelaſſen wird; ſondern der richter erkennet ſofort auf den ungehorſam, ohne einen beſondern rechtstag desfalls anzuberamen. Der beſonderen ſtrafe halber iſt zuförderſt zu ſehen: ob der ungehorſam ſich aus den acten erbricht, oder noch zweifelhaft iſt? In jenem falle wird, ohne ein beſonderes verfahren, auf den nachtheil (präjudicium) erkannt; falls die ladung zerſtörlich, oder unter einem präjudize erlaſſen worden iſt. Wofern aber ſich diſerhalben noch ein zweifel hervorthut, ſtehet desfalls ein verfahren zu verſtatten, und des endes der beklagte vorzuladen, oder es wird ihm aufgegeben: ſich diſerhalben vernehmen zu laſſen. In diſem falle entlediget ſich der beklagte entweder vom ungehorſame; ſo wird er davon entbunden; oder er vermag ſolches nicht; ſo wird er in den nachtheil vertheilet.

§ 307

Deſſen erfoderniſſe.

Wofern aber einer den andern ungehorſames beſchuldigen will, muß er 1) zuförderſt an ſeiner ſeite gethan

(y) R. A. 1654 § 34, 36, 44, E. der K. G. O. th. II tit. XII tit. L = LV. Von dem ungehorſams-proceſſe am K. und R. Kammer-gerichte handelt der Wezlar. practicant ſ. 41.

gethan haben, was ihm oblage, und gebührete, z. e. der kläger hat von allen cedenten ſich zur ſache, dem urthel gemäß, noch nicht legitimiret; deshalber der beklagte auf den fall, wie ihm doch auferleget war, ſich auf die klage nicht einläſſet. Dahir kan keine der beiden parteien in die koſten fällig ertheilet werden; geſtalt eine ſchuld gegen die andere aufzuheben iſt. 2) Muß eine wirkliche ungehorſams-beſchuldigung erfolget ſeyn (3). Diſe beſchihet entweder ausdrücklich, oder ſtillſchweigend. Das leztere verrichtet bald das geſäz, bald die proceß-ordnung, z. e. es iſt eine beweiß-friſt fürgeſchriben; der beweißführer aber läſſet ſie vorbeiſtreichen; alſo verſäumet er das fatale. Die bitte der ungehorſams-beſchuldigung wird, nach befinden, bald auf die erſtattung der unkoſten, bald auf die ſache ſelbſt und etwas gewiſſes gerichtet.

§ 308

Wenn die ſtrafe des ungehorſames erkannt werden kan?

3) Muß der gegentheil behörig geladen (*a*), und die beſchehene ladung gebürend beſcheiniget worden ſeyn;

(3) Wenn der ungehorſam ausdrücklich hätte beſchuldiget werden ſollen; gleichwohl es nicht beſchehen iſt, ſchadet diſes dem ungehorſamen nicht, ſihe den Eſtoriſchen unterricht § 404 ſ. 157, den von Engelbrecht in der ſel. obſeru. XXIII ſ. 126 fg.; welches ſich iedoch von dem geſäzlichen nicht behaubten läſſet. Daher iſt die regel: ob ſolam contumaciam nemo cauſſa cadit, nur vom erſten falle zu verſtehen. Sihe iedoch die vorläufige verordnung für das Baaden-Durlach. hofger. § XXXI ſ. 9, 10.

(*a*) Zum ungehorſame wird eine peremtoriſche ladung (§ 268), und völlige friſt erfodert; folglich kan eine einzige zerſtörliche ladung an ſtatt der dreien (§ 300) erkannt werden, welche auch ſovile kraft hat, als ob ſie zu dreien unterſchidenen malen beſchehen wäre, Hiltrop P. II tit. VII m. I n. 1-6, n. 11. Dafern aber die tagefahrt ſub präjudicio nicht anberamet worden iſt, noch der richter auf den ungehorſam erkannt hat, iſt der beklagte noch zu hören, Böhmer T. II P. I conſ. 57 n. 5, conſ. 118, n. 13.

ſeyn; anerwogen die ſtrafe des ungehorſames nicht eher erkannt werden kan, bevor die beſchehene ladung gezimend beigebracht (reproduciret) worden iſt; darnebſt ſie eine völlige friſt gehabt hat. Bei dem ungehorſame gehet es vom tage zu tage, und kömmt dem geladenen der ganze tag zu gut; welches ſich bei den nohtfriſten anders verhält.

§ 309

Die richterliche verordnung wird dabei erfodert?

4) Wird die richterliche verfügung auf die ausdrückliche ungehorſams-beſchuldigung erfodert, daß, wenn z. e. der beklagte vermittelſt einiger fürgeſchüzeten einreden, ſich auf die erhobene klage nicht einlaſſen will, er dahin angewiſen werde, einwendens ungeachtet, ſich dahir einzulaſſen; oder wenn er keine behelfe vorſchüzet, und ſich nicht einläſſet, wird erkannt: daß er, nach anderweit vorgehender gebürender ladung zu erſcheinen, und auf die wider ihn erhobene klage ſich einzulaſſen ſchuldig; auch, weil er ſolches vorizt nicht gethan hat, die unkoſten, nach vorgehender deren anſezung und richterlicher ermäßigung, dem kläger zu erſtatten pflichtig ſey.

§ 310

Das verfahren dabei.

Bei fernerem ſich eräugeten beharrlichen ungehorſame des beklagtens, wird die kriges-befeſtigung, auf anſuchen des klägers, für verneinend angenommen, wodurch der beklagte ſeine verzögerlichen, ſamt den zerſtörlichen behelfen verliret (b), und biß zum endur-

(b) cap. 34, X de teſtib., conc. der K. G. O. th. III tit. 13 § 9, R. A. 1654 § 37, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 2028, 2059, Gylmann T. III ſymphorem. cam. ſ. 78 ſ. 101, Heſſiſche ſamt-hofger. O. tit. XII § 1 ſ. 26, Heſſen-Darmſt. ger O. th. II tit. 4 § 8 ſ. 38, Hiltrop P. II tit. VII m. III, Brand. Onolzb. ger. und proc. O. th. II tit. 4 § 8 ſ. 39.

endurthel fortgeſchritten, auch die ſache verhandelt, und endlich geſprochen wird (c).

§ 311

Wenn der ungehorſame beklagte gewinnet, was er zu erſtatten hat?

Gewönne indeſſen der ungehorſame beklagte in der haubtſache, muß er nichts deſtoweniger dem kläger den ſchaden und die unkoſten erſtatten; diſes wird auch in appellations-ſachen des ungehorſames halber alſo gehalten; im übrigen aber werden ihm keine rechtsmittel wider das urthel verſtattet.

§ 312

Was beſchihet, wenn er noch erſcheinet?

Erſchine aber die ungehorſame partei, nachdem ſchon einer, oder mehr, oder alle rechtstage gehalten wären, muß ſie zur ſache im ſtandte, wie ſie ſolche und den proceß findet, zugelaſſen, und gehöret werden; iedoch hat ſie zuförderſt dem gehorſamen theile alle koſten und ſchäden, nach rechtlicher ermäßigung, zu erſtatten.

(c) Der Eſtoriſche unterricht § 401-403. Hirbei iſt keinesweges in ermangelung ausdrücklicher beſonderer geſäze, auf den bloſen ungehorſam zu ſehen, und der ungehorſame ſeiner ſache verluſtig zu erkennen; ſondern es muß darauf rückſicht genommen werden, wie der gehorſame theil ſein fürgeben begründet und behaubtet hat, Textors decis. CIII in not. r ſ. 456. Hirnach gewinnet er, oder verſpilet (§ 311). Inzwiſchen können wohl beſondere geſäze ein anderes einführen. Alſo iſt in der Baaden-Durlachiſchen vorläufigen verordnung für das hofgericht § XXX ſ. 9 verſchidenes beſonderes deßfalls verſehen.

§ 313

In welchen fällen die ungehorſams-beſchuldigung noch mehr ſtatt findet?

Auſſerdem beſchihet die ungehorſams-beſchuldigung: entweder wider diejenigen, welche in diſem, oder jenem ſtücke des proceſſes ihre ſchuldigkeit nicht beobachten (§ 296), z. e. wenn einer die urkunden, ſonder rechtmäßige urſachen, nicht anerkennen will (§ 304); ingleichen, dafern einer der richterlichen auflage zufolge etwas vorzeigen (exhibiren) ſoll; gleichwohl hirin ungehorſam iſt. Ueberdiß, falls einer etwas wider erſtatten (reſtituiren) ſoll, und diſes nicht vollbringet. In diſem falle wird der ungehorſam durch zulaſſung des gegeners zum eide in litem geſtrafet.

§ 314

Wie man ſich davon befreiet? Von den ehaften.

Von der ſtrafe, und dem nachtheile des ungehorſames kan ſich der ausbleibende befreien, wenn er behörig beſcheiniget, oder vermittelſt eides beſtärket, daß er ehaften gehabt habe, und ſie von ſeinem verſehen, oder ſeiner ſchuld nicht herrühren, noch vermiden werden können; welches auch nach dem beſchluſſe in der ſache beſchehen kan (§ 312); iedoch müſſen die unkoſten erſtattet werden (d). Wenn die

(d) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 2064 fg. ſ. 748, ebend. unterricht § 414, 415 ſ. 160, von Piſtorius in den amoenit. iur. et hiſt. th. III ſ. 812, ſ. 822, Schöpff am a. o. ſ. 90 fg. Dasjenige, was inzwiſchen verhandelt worden iſt, wird, auf beſchehene beſcheinigung der ehaften, abgethan, auch werden jeweilen die koſten aus rechtmäßigen urſachen nachgelaſſen, Kur-Braunſchw. Füneb. L. O. th. II ſ. 457 tit. 62.

die ehaften (e) ſich vor der tagefahrt eräuget haben, ſind ſie in zeiten von ihm dem richter zu hinterbringen; dafern er in die koſten nicht vertheilet ſeyn will. Sind ſie aber kurz vor dem rechtstage zugeſtoſſen, daß man davon dem richter keine nachricht hat geben können; müſſen ſie gezimend beſcheiniget werden (f). Imgleichen kan er ſich davon befreien, wenn feiertage (g), oder ferien geweſen ſind (§ 288). In diſem falle kan der geladene ungeſtrafet wegbleiben; nicht minder, wenn er friſten und aufſchub behörig erlanget hat, und ſolche dem gegener zeitig bekannt gemachet worden ſind (§ 279, (d) und § 283).

(e) Das wort: ehaft hat mancherlei bedeutungen, ſihe die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II § 6275-6279 ſ. 999 fg., das Baaden-Durlachiſche L. R. th. I tit. VIII § 2 ſ. 16, von Ludewig in der diſp. de purgatione contumac.

(f) Mevius P. II deciſ. 212 n. 1 fg. deciſ. 270 n. 5, und 356 n. 19.

(g) Hirbei iſt iedoch ein unterſchid zu machen: ob man vorgeladen worden iſt: im gerichtstage zu erſcheinen, welcher auf einen feiertag fället, oder ob die ladung nur dahin gehet, daß man binnen einer gewiſſen zeit eine handelung verrichten ſolle. Im erſten falle iſt darnebſt zu ſehen: ob die ladung die clauſel enthält? „wofern diſer tag kein gerichts-tag ſeyn „ſollte, man den darauf folgenden erſcheinen mögte.„ Dergleichen ladungen bleiben giltig. Wenn aber diſe dabei nicht befindlich iſt, wird die ladung vereitelt. Im andern falle aber wird die vorladung nicht kraftlos; ſintemal man die zu verrichtende handelung vor dem feiertage hätte wahren können. Diſem nach enthält die anbezilete tagefahrt bald eine nohtfriſt, bald nicht. In jenem falle hilft der feiertag nichts; ſondern wird mitgezälet. Dahingegen in diſem falle der feiertag, nach den angegebenen unterſchiden, etwas helfen, auch die ladung wohl gar vereiteln kan.

Zwölftes haubtſtück

von dem erſten rechts-tage (termine).

§ 315

Was dem richter und den parteien dißfalls obliget?

Auf den anbezileten tag, und zwar zu derjenigen zeit, in welcher gericht gehalten zu werden pfleget, müſſen die parteien entweder in perſon, oder durch genugſam bevollmächtigte erſcheinen (h); darnebſt ſollen auch der richter und die gerichts-perſonen alsdann an der gerichtsſtelle angetroffen werden, um das gericht zu halten; widrigenfalls kan nichts verrichtet werden, noch eine partei die andere des ungehorſames halber beſchuldigen (i). Inzwiſchen wenn hirdurch den parteien ein merklicher, oder wohl gar unwiederbringlicher ſchaden erwächſet, können ſie ſich desfalls bei dem obern, oder landesherrn beſchwe-

(h) Hiltrop P. II tit. VIII n. 3, n. 14, Pet. Müller de diebus iurid. cap. VI. Der vorgeladene aber erſcheinet jeweilen, ungeachtet die ladung einen mangel hat, oder noch zweifelhaft iſt, ob der richter der behörige ſey? In welchen fällen man nicht ſchlechterdinges ſagen kan, daß der fehler derſelben durch die erſcheinung gehoben, noch die gerichtbarkeit anerkannt worden ſey. Vilmehr kömmt es darauf an: ob der erſcheinende ſeine aus dem gebrechen der ladung habende einrede entgegen ſezet? oder ſich des gerichtsſtandes halber mit einer proteſtation verwahret, Hiltrop am a. o. n. 10-12, oder ſolches nicht thut. Iſt das erſte, ſo erſcheinet er bloß aus hochachtung gegen das gericht; keinesweges aber aus ſchuldigkeit, noch der nichtigen ladung ein genügen zu leiſten; folglich wird durch das erſcheinen der fehler der citation nicht gehoben. Wenn aber das lezte iſt; ſo wird die ladung ſtillſchweigend für giltig erkennet; iedoch kan ein anwalt, ohne beſondere vollmacht, diſes nicht für ſich thun, von Wernher P. VI, ſel. obſ. 364.

(i) Suendendörfer ad Fibigium §. 154.

beſchweren, und die erſtattung deſſelben, ſamt den unkoſten, rechtlich verlangen (k).

§ 316

Wie den rechtsſtreiten abzuhelfen iſt?

Bevor man ſich aber in den rechtsſtreit einläſſet, iſt zuförderſt zu erwägen: ob ſelbigem nicht auf andere weiſe abhelfliche maße verſchaffet werden könne, und zwar: 1) durch ein compromiß (l), 2) einen vergleich (§ 21 note i), 3) eine commiſſion, auch 4) die einholung eines rechtlichen bedenkens, und 5) pflegung der güte (§ 110) (m), wovon hernach zu handeln ſeyn wird.

§ 317

Von den compromiſſen.

Auf die compromiſſe hilten die Teutſche ſehr vil, obgleich einige aus gehäſſigem gemühte und der gewinnſucht aus dem proceſſe, ſageten: laß dich in kein compromiß, du verlireſt die ſache gewiß (n). Indeſſen können auch die compromiſſe, nach masgebung der Teutſchen rechte, auf den richter; nächſtdem, beſage des R. A. 1594 § 65 fg., von den unmittelbaren auf das Kammer-gericht; nicht minder auf

(k) Menkens tr. ſyn. proc. diſp. VI tit. X § III.

(l) C. der K. G. O. th. II tit. 29, R. A. 1594 § 65-67, Herr H. R. Ayrer in der diſp. de auctoritate arbitri etc. Gött. 1744, der Herr archivar Schminke in der unter dem Böhmeriſchen vorſize gehaltenen diſp. de ſuperarbitris, eb. 1744, Mevius P. I deciſ. 98, Kur-Pfälziſche hofger. O. tit. XII § 5 ſ. 109, Ludolff de iurisdict. compromiſſ. § 5 fg.

(m) Der Herr H. R. Joh. Ferd. Wilh. Brandt de amicae inter litigantes compoſit. amicab. cap. III § 26 fgg. ſ. 19 fg. Wezl. 1756, 4t.

(n) Hert in den paroemiis iur. lib. I paroem. XV, die Tafingeriſchen inſtit. iur. cam. ſ. 640 fgg.

rechts-collegien ꝛc beſchehen. Diejenige compromiſſe, welche auf den gebürenden richter belibet werden, haben vor andern einen vorzug; immaßen der gebürende richter ſeine ordentliche gerichtbarkeit hat, welche einem andern ſchidsrichter ermangelt. Daher der ordentliche richter ſelbige mit der compromiſſariſchen vereinbaret, und nur nach dem verlangen der parteien die ſtreitige ſache, nach der im compromiſſe enthaltenen richtſchnur, und den rechten, ſchleunig ſchlichtet. Wider des behörigen richters gefälleten ſpruch (laudum) haben auch rechts-mittel ſtatt; dafern die parteien darauf nicht verzicht geleiſtet haben (§ 836). Dahin gehöret z. e. die reviſion ꝛc.

§ 318

Was der termin bedeutet?

Die tagefahrt (der termin) iſt ein gewiſſer zeit-punct (zeit-raum), welcher zum rechtlichen verfahren, auch eine gerichtliche handelung zu wahren anberamet iſt.

§ 319

Deſſen eintheilungen.

Die termine ſind unterſchidlich. Sie werden bald vom geſäze beſtimmet (o), bald hängen ſie vom richter ab. Man hat auch willkürliche (p). Sie ſind

(o) z. e. in Wezlar am R. Kammer-gerichte enthält der terminus legalis eine zeit von dreien monaten. Von den terminen im auſſergerichtlichen proceſſe daſelbſt, ſihe den Roding in den π. camer. lib. III tit. XXII § 2 ſ. 599. Bei den R. ſtändtiſchen gerichten begreifet derſelbe meiſtentheils vier wochen.

(p) Pet. Müller de diebus iurid. cap. II § 6 und cap. III § 2 ſq. Jena 1687.

ſind theils präjudicial (q), theils nicht präjudicirliche; entweder rechtmäßige, oder nicht rechtmäßige (r). Nächſtdem hat man den erſten, und andern, auch die ferneren tagefahrten, beweiß- gegenbeweiß- productions- recognitions- proſecutions- juſtifications- liquidations- ſchwörungs- publications- adjudications- licitations- zalungs- (s), collectos- und andre termine; nicht minder der erſten und andern inſtanz.

§ 320

Die tagefahrten nach den R. geſäzen.

Nach masgebung der Reichs-geſäze ſind die tagefahrten ebenfalls vilerlei. Ehedem waren derſelben mehr, als heute zu tage (t). Inhalts des R. A. 1654 (u) ſind eigentlich ſechſe in citations-proceſſen fürge-

(q) Am R. Kammer-gerichte ſind, auſſer dem citations-termine, Roding am a. O. § 4 ſ. 599, im Braunſchweig-Lüneburgiſchen, Hildesheimiſchen ꝛc alle termine präjudicial, das iſt, daß man ſich an dem, was zu thun war, verſäume, R. A. 1594 § 50, R. dep. A. 1600 § 85, R. A. 1654 § 97, Roding § 6, 25 fg. ſ. 600 fg., Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. II cap. IIII § 2 ſ. 262 fg. Im C. der K. G. O. iſt auch der termin pro omni zu finden.

(r) Dahin können die widerrechtliche, allzukurze rechtstage gerechnet werden. Inzwiſchen entſchuldiget den beklagten der behelf: des allzukurzen, oder engen termines vom ungehorſame nicht; ſondern er muß es fürſtellen, und um deſſen erſtreckung nachſuchen, Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. II cap. III § XI ſ. 252.

(s) von Cocceji im conſ. DCLIIII n. 8 ſ. 892, vol. II, Joh. Carl Nävius 2 diſp. de termin. legal. und de terminis fatalibus.

(t) Sihe das C. der K. G. O. th. III tit. XI fg.

(u) § 36, 54, 56, 57, Blume im proc. cam. tit. LXXVI § 34 fg. Sihe inzwiſchen das Baaden-Durlachiſche landrecht th. II tit. XXVIIII § 1 fgg. ſ. 92, 93; die Kur-Pfälziſche hofger. O. tit. XVII, XXV enthält neun termine. Auſſer Sachſen werden die tagefahrten nicht ſo häufig gehalten, als in Sachſen; geſtalt, auſſer dem erſten rechtstage, die nohtdurft ſchriftlich verhandelt wird; mithin brauchet nimand perſönlich zu erſcheinen; dafern nicht beſondere ladungen desfalls erlaſſen

fürgeſchriben. Ob nun ſchon auf diſe weiſe die gerichts⸗tage bei dem R. Kammer⸗gerichte beſchränket ſind; darnebſt, beſage des bemeldten R. A. 1654 § 137, diſes verfahren bei andern gerichten in Teutſchlande beobachtet werden ſoll, wenn bei diſen ein anderes verfahren nicht eingeführet worden iſt; ſo pflegen ſich dennoch die wenigſten R. ſtändtiſche hohe landes⸗gerichte darnach genau zu achten.

§ 321

Von der pflegung der güte.

In den meiſten höheren landes⸗gerichten Teutſchlandes ſind gleichfalls mancherlei termine, ſowohl in der erſten, als auch der andern inſtanz, und zwar geſäzliche, richterliche, auch willkürliche ꝛc (§ 319); es wird am erſten gerichts⸗tage, wenn die ſache zweifelhaftig iſt, zuförderſt die güte unter den parteien verſuchet (w); welches behörig zum protocole zu nehmen iſt (x). Jeweilen werden darzu beſondere commiſſionen nidergeſezet (y); geſtalt dann auch

erlaſſen werden, z. e. wegen leiſtung eines eides, aufführung der zeugen, inrotulation der acten, zur eröfnung des urthels und ertheilung des beſcheides, verſuchung der güte ꝛc.

(w) R. A. 1654 § 110, Dreyers diſp. de tentamine concordiae inter litigantes etc, Kiel 1748. Das Kur⸗Pfälziſche landrecht th. I tit. V § 2 ſ. 14, gebeut: daß in den untergerichten die ſachen, welche nicht zehn gulden betragen, gütlich entſchiden werden ſollen.

(x) Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. II c. II § 16 fg., Kur⸗Märkiſche K. G. O. tit. VIII im anf. ſ. 16, Brandenburg⸗Onolzbachiſche ger. und proc. O. th. II tit. IIII § 3 ſ. 37, Anhaltiſche proc. O. tit. VII.

(y) R. A. 1654 § 110 und 124, Brandenb. Onolzbach. ger. und proc. O. am a. o. ſ. 37, von Ludolff im iure cam. ſ. 260, von Moſer im R. hofrahts⸗proceſſe th. IIII n. XII, von den commiſſionen zur güte ſ. 808 fg., Gambs über den R. A. 1654 ſ. 374. Was der Chriſt. Thomaſius hirwider einſtreuet, iſt in ſeiner abh. de protract. iuſtit. per amicab. compoſit. part. litig. a iud. tent. Halle 1721, zu erſehen.

auch in einigen proceß-ordnungen verſehen iſt: daß, wenn der rechtsſtreit zwiſchen nahen anverwandten, eheleuten und erbarmenswürdigen perſonen ſich entſpinnet, oder eine kleinigkeit betrift; alsdann der richter die parteien zum vergleiche nöhtigen ſolle (3).

§ 322

Die vollmachten ſind auf die güte einzurichten.

Die vollmachten müſſen daher für die anwälte auf die güte zugleich gerichtet werden (a). Immittelſt wenn die güte ſtatt findet, und ein gütlicher vergleich geſtiftet worden iſt, können die verglichene puncten, ſtatt der beſtätigung, in einen beſcheid gebracht, und alſo ertheilet werden (§ 110). Es geben ſich aber die richter im Reiche langſam mit der güte ab; und pflegen mehrentheils dem gegentheile die klage zum excipiren mitzutheilen.

§ 323

Was beſchihet, wenn die güte nicht anſchläget?

Wofern aber ſothane verſuchete güte nicht verfangen will, werden die parteien zum rechtlichen verfahren

(3) Gail lib. 1, obſ. 2 und de pace publ. cap. 18 erzälet davon verſchidene urſachen; man ſehe den Pufendorf am a. o., des Links conſ. Altdorf. LXVIIII n. 55 fg. ſ. 315. Ordentlicher weiſe darf keine partei wider ihren willen zu einigem vergleiche genöhtiget werden, K. und R. Hofr. O. tit. II § V, noch ſind dabei übermäßige überredungen, noch einige unzuläſſige bedrohungen, noch andere zwangs-mittel zu gebrauchen. In offenbar ungerechten dingen iſt der kläger abzuweiſen.

(a) Codex Frideric. March. th. III tit. VII § 1 fg., Kur-Braunſchw. Füneb. L. O. th. II c. II ſ. 233. In Kur-Sachſen müſſen die parteien perſönlich bei der pflegung der güte erſcheinen, beſage der Kur-Sächſ. V. pr. O. tit. 1 § 1; folglich werden keine ſachwalter dabei zugelaſſen, F. S. Eiſenachiſche ger. und proc. O. tit. 1 ſ. 2.

fahren verwiſen (b), und zwar, dafern commiſſarien die güte verſuchet haben, wird von ihnen, in entſtehung der güte, dem collegien referiret (bericht erſtattet); worauf, nach befundenen umſtänden, entweder in der ſache geſprochen, oder das rechtliche verfahren eröfnet wird, welches nach beſchaffenheit der perſonen, oder ſache, bald ſummariſch, bald ordentlich iſt. Auſſerdem kan die güte bei allen theilen des proceſſes, und noch vor abfaſſung des urthels, oder beſcheides, verſuchet werden.

§ 324

Wie das rechtliche verfahren beſchihet?

Das rechtliche verfahren beſchihet, nach dem unterſchidenen gerichts-brauche, entweder receß-weiſe, wie am K. und R. Kammer-gerichte, oder vom munde aus, in die feder, wie in Sachſen ꝛc (c), oder in ſchriften, productsweiſe. Der kläger, oder deſſen anwalt, machet hirbei den anfang, bringet ſeine vollmacht zum vorſcheine, begehret deren anerkennung vom gegentheile (§ 202), oder von ambts-wegen; nach deren beſchehung und erfolgeter reproduction der erkannten proceſſe, auch beſcheinigter behändigung der ladung, wiederholet er ſeine klage zum protocole, und erwartet: wie ſich der beklagte darauf einlaſſen und antworten werde (d).

§ 325

(b) R. A. 1654. §. 110, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 157 fg.

(c) Braunſchweig-Wolfenbütteliſche hofger. O. tit. 36, ſ. 72. Beſage der Baaden-Durlachiſchen vorläufigen verordnung für das hofgericht, § XC fgg. ſ. 21 ſollen die ſummariſche ſachen am hofgerichte vom munde aus in die feder von den ſachwaltern verhandelt werden. Inhalts der Kur-Pfälziſchen hofger. O. tit. XVIIII § ſ. 123 des Kur-Pfälz. L. R. th. I ſoll die kriges-befeſtigung nicht ſchriftlich, ſondern mündlich beſchehen.

(d) Sihe die Eſtoriſche anleitung ſ. 49. Nach dem Sächſiſchen gerichtsbrauche wird diſes die provocation (§ 222 note k), oder

§ 325

Was der beklagte hirbei zu thun hat?

Darauf hat ſich der beklagte, oder deſſen anwalt, nach beſchehener ebenmäßiger vorlegung ſeiner vollmacht, auf den inhalt des von klägers ſeiten zu den acten dictirten oder gegebenen ſazes vernehmen zu laſſen, und ſeine einreden insgeſamt vorzuſchüzen, den krig rechtens zu befeſtigen; der kläger repliciret hirauf, und ſuchet des beklagtens entgegen geſezete ſchuzwehren abzulehnen; welchem ſodann der beklagte in der duplic begegnet, und endlich zum urthel, oder beſcheide beſchlüſſet (e). Inzwiſchen wird die duplic dem kläger zur nachricht (ad notitiam) mitgetheilet, fürnämlich, wenn products-weiſe verfahren wird, damit der kläger daraus erſehen könne, ob etwa darin neue dinge enthalten ſind? und er, auf erhaltene erlaubniß, zu tripliciren für nöhtig erachtet (f). Diſes gehöret alſo zum erſten termine, die übrige tagefahrten, z. e. zum beweiſe, ſchwören; zur eröfnung der zeugen-ausſage ꝛc; werden an den behörigen orten bemerket werden.

Von

oder der ſchneider-ſaz, genennet, wobei ſich der kläger, wenn er ſich der eides-zuſchübung bedinen will, ſolches ausdrücklich vorbehalten muß; wenn diſes nicht ſchon bei überreichung der klage beſchehen iſt. In einigen fürſtl. Sächſiſchen landen ꝛc findet ſich noch auſſerdem die angelobung der gewähr (§ 171); ſihe den Pufendorf am a. o. P. II cap. VII § 1, des Seydels proc. Sileſ. lib. II cap. VIIII § 2, 3.

(e) Zu diſem verfahren und rechtlichen einbringen ſind in Sachſen gewiſſe tage und zeiten beſtimmet, binnen welchen es von mund aus in die feder beſchehen muß, z. e. von 3 tagen zu 3 tagen, oder von 7 tagen zu 7 tagen, Joh. Sam. Stryk de iure ſeptidui etc, Halle 1702. Im Reiche, wo products-weiſe verfahren wird, pfleget der richter ſothane zeit zu beſtimmen.

(f) R. A. 1654 § 81, gemeiner beſcheid des K. G. 1659 § 4, ſihe auch die Eſtoriſchen anf. gr. th. II ſ. 74 fgg.

Von der kriges-befeſtigung.

§ 326

Von der kriges-befeſtigung.

Heute zu tage beſchihet die kriges-befeſtigung von ſeiten des beklagtens, welches aus dem Sächſiſchen gerichts-brauche herrüret; gleichwohl ſaget man am K. und R. Kammer-gerichte, und einigen andern gerichten, auch vom kläger: daß er den krig rechtens befeſtige; welches ſich auf die Römiſchen und päpſtlichen rechte gründet (g); geſtalt dann der kläger zur wiederholung der klage im termine ſtatt einer bejahenden kriges-befeſtigung ſich anzuerbieten nöhtig hat (h).

§ 327

Deren eintheilungen.

Die kriges-befeſtigung deütet überhaubt die antwort des beklagtens auf die erhobene klage an. Sie iſt mancherlei; geſtalt ſie entweder ausdrücklich, oder verſteckt beſchihet; nächſtdem iſt ſie bald wahrhaftig, bald wird ſie dafür geachtet (ficta); theils iſt ſie feierlich, z. e. im ordentlichen, theils nicht feierlich, im ſummariſchen proceſſe. Ferner erfolget ſie ſowohl mündlich, als auch ſchriftlich. Weiter, iſt ſie nicht

(g) cap. 1, X de lit. conteſtat. Sihe die Eſtoriſche vorrede zum 1ten th. der anf. gr. § VI ſ. 3, das Kur-Pfälziſche landrecht th. I tit. XIII § 1 ſ. 26, und ſ. 117 tit. XVII. Inhalts der Jülichiſchen ordnung des gerichtlichen proceſſes in lehn-ſachen vom jahre 1555 tit. VI ſoll der kläger ebenfalls den krig rechtens befeſtigen, nämlich, daß er die klage wahr zu ſeyn ſage, Lünigs corp. iur. feud. vol. II ſ. 1342, Baaden-Durlachiſches landrecht th. I tit. XVIIII § 1 ſ. 33, des Erzſtifts Cöln reformat. th. I tit. VI.

(h) Pufendorf am a. o. P. III cap. 1 § 2, Blume ſ. 602 § 43-46, von Ludolff de iure cam. ſ. 269, der Wezlariſche practicant ſ. 90.

nicht allein zierlich, wenn nämlich auf alle ſäze der klage mit ja, oder nein, deutlich, und ohne anhange geantwortet wird (i); ſondern auch nicht zierlich (k); darnebſt iſt ſie entweder gemein (generalis), oder beſonders. Die leztere iſt im R. A. 1654 § 37 geboten, und ſoll ſonder allem anhange beſchehen. Sodann iſt ſie bald bejahend, bald verneinend. Endlich erfolget ſie theils auf den fall (eventualiter), und mit einer rechts-verwahrung begleitet, welche etwas den Teutſchen eigenes, und den Römern unbekanntes iſt; theils ſchlechthin, ohne bedingung, und zwar ſowohl in der erſten, als auch der oberen inſtanz. Der richter kan auch die parteien von ambteswegen zur kriges-befeſtigung anhalten.

§ 328

Wo ſie beſchehen ſoll? Wenn die einreden vorzuſchüzen ſtehen?

Die antwort des beklagtens, und einlaſſung auf die erhobene klage iſt bei allen citations-proceſſen nöhtig (l); folglich auch bei den ſummariſchen (§ 116, t). Sie

(i) R. A. 1654 § 37. Eine rechts-verwahrung, oder bloſſe einrede wider die klage iſt keine kriges-befeſtigung, Hiltrop P. II tit. I membr. II n. 14 fg. ſ. 428, Baaden-Durlachiſches landrecht th. I tit. XVIIII § 2, 3, ſ. 33.

(k) Im Reiche wird von den practickern zur noht eine antwort auf die klage, ohne eine förmliche kriges-befeſtigung, geduldet; um den parteien keine unnöhtigen koſten zu verurſachen, Mevius P. II deciſ. CCCXXXV n. 2, ſ. 211, Hiltrop am a. o. n. 5 fgg. ſ. 426 fg. Inzwiſchen iſt die kriges-befeſtigung in Teutſchlande ſchon ziemlich alt, von Gudenus th. I des cod. diplom. ſ. 689; man ſehe auch den Herrn von Weſtphal am a. o. T. II ſ. 529, und T. III ſ. 1802.

(l) Die antwort des beklagtens wird in den citations-proceſſen als der grund, und ein weſentliches ſtück des proceſſes angeſehen, Mynſinger von Frundeck cent. I obſ. 1, cent. VIII, obſ. 74; thue hinzu des Herrn H. R. Joh. Phil. Hahns

Sie ſoll in der erſten tagefahrt, und im erſten ein⸗bringen beſchehen; zum wenigſten iſt ſie auf allen fall (eventualiter) darin, nach fürſchrift des R. A. 1654 §38, §40, zu bewerkſtelligen. Derohalben hat ſie ihre nohtfriſten; und, dafern der beklagte verzögerliche ſchuzreden hat, muß er ſie mit einander vor ſelbiger, und zwar ſo kurz, als möglich iſt, fürbringen. Wor⸗aus ſich wahrnehmen läſſet: wasmaßen auch die be⸗helfe an gewiſſe nohtfriſten gebunden ſeynd. Es be⸗ſtehet alſo alles, was der beklagte in der exceptions⸗ſchrift einbringen kan, aus dreierlei ſtücken, 1) in den verzögerlichen ausflüchten, welche vorausgeſezet werden (§347, 363); 2) in der kriges⸗befeſti⸗gung, welche darauf folget; im falle bemeldte be⸗helfe verworfen werden ſollten; 3) in den zerſtör⸗lichen (peremtoriſchen) ſchuzwehren; iedoch müſſen nicht allezeit ſothane drei ſtücke beiſammen ſeyn; ſondern es kan wohl dem beklagten jeweilen an allen verzögerlichen auszügen fehlen; mithin muß er ſich ſchlechterdinges auf die klage einlaſſen, und die ha⸗benden zerſtörlichen fürwändte auf einmal, bei ſtrafe der verwerfung (pöna präcluſi), beſage des R. A. 1654 §37, 38, ſchriftlich einbringen; oder im falle diſes, aus erheblichen urſachen, ſogleich nicht beſche⸗

abh. de neceſſitate et vtilitate litis conteſt. ſpecialis etc, Mainz 1746, 4t; darnebſt ſowohl in bürgerlichen, als auch peinlichen ſachen nohtwendig erfodert, arg. L. vlt. cod. vt intra cert. temp., Hiltrop P. III tit. 1 n. 1, 9; und beſchihet bald in der erſten, bald in der ober inſtanz, concept der K. G. O. th. III tit. 38 §4, Thomaſius in den juriſt. und philoſoph. händeln th. II ſ. 261 fg.; gleichwohl will ſie der Mynſinger cent. I obſ. 1 n. 2 und cent. III obſ. 74 n. 5, in ſummariſchen ſachen nicht für nöhtig achten; er berufet ſich desfalls auf die clement. ſaepe etc de V. S.; allein diſe clementina redet nur von der feierlichen kriges⸗befeſtigung, welche in ſum⸗mariſchen proceſſen nicht erfodert wird (§53). In Kur⸗Sachſen kan ſie noch im andern ſaze erfolgen.

beſchehen kan, davon wenigſtens meldung thun, und zu deren anführung eine friſt ſich ausbitten; in diſer aber darf er, bei vermeidung: daß der krig rechtens für verneinend befeſtiget angenommen, und der kläger zum ferneren verfahren gelaſſen, oder ſonſt, was recht iſt, erkannt werde, weiter nicht ſäumig ſeyn. Wofern aber verzögerliche ſchuzreden gleich anfangs behörig entgegengeſtellet worden ſind, müſſen ſie durch richterliche erkenntniß abgethan werden; nach deſſen beſchehung, ſoll der beklagte, oder deſſen anwalt in der nächſten tagefahrt ſich auf die den ſchuzwehren angehänget-geweſene allenfallſige kriges-befeſtigung bezihen, und zugleich alle ſeines gewaltgebers zerſtörliche behelfe auf einmal fürbringen (§ 365 fg.); deren beweiß iedoch in den gegenbeweiß gehöret; wenn ſie nicht ſogleich klar, und lauter, durch des gegentheiles geſtändniß, oder vermittelſt bewährter urkunden, vor augen geleget werden können; in welchem falle ſie den anfang des rechtsſtreites hemmen; dafern ſie aber noch unlauter ſind, fallen ſie eigentlich in den gegenbeweiß (§ 716). Sollte aber der kläger am beweiſe ſich verſäumet, oder nichts erwiſen haben; ſo bedarf es des beweiſes der ſchuzwehren nicht (§ 717). Auſſerdem iſt dem beklagten erlaubet: die widerklage, nach dem gemeinen proceſſe, zu erheben, und der exceptions-ſchrift anzuhängen.

§ 329

Was auf den nicht-beſchehungs-fall erfolget?

Läſſet er ſich aber auf die klage entweder gar nicht, oder nach fürſchrift des R. A. 1654 § 37, § 40, nicht richtig ein; ſo wird er, unter andern, auf beſchehene ungehorſams-beſchuldigung, in die unkoſten des termines vertheilet. Iſt er aber unausbleiblich geladen

worden; ſo wird der krig rechtens für verneinend beſeſtiget gehalten (§ 310), und der kläger ſodann, auf ſein anſuchen, zum beweiſe gelaſſen (ll); wobei der beklagte ſeine zerſtörlichen ſchuzwehren verliret.

§ 330

Was im executiv-proceſſe desfalls beſchihet?

Wo der executiv-proceß eingeführet iſt (§ 51), und auf klare brife und ſigel geklaget, darnebſt dem ungehorſamen die anerkennung derſelben (§ 53, note l) bei ſtrafe: daß ſie ſonſt für erkannt gehalten werden ſolle, auferleget worden; iſt bei fürwährendem ungehorſame die urkunde für anerkannt zu achten; anbeneben der beklagte dasjenige, was darin enthalten iſt, zu leiſten für ſchuldig zu erklären (m).

§ 331

Was im mandats-proceſſe erfolget?

Wäre aber ein gebot der bezalung halber auf einen wechſelbrif, oder eine mit den hülfs-wörtern, z. e. mit, oder ohne recht ꝛc (n) verſehene urkunde, oder eine ſolche ſchuld-verſchreibung geſuchet worden; ſo iſt

(ll) Concept der K. G. O. th. III tit. 52, Kur-Mainziſche hofger. O. tit. XXXII § 1 ſ. 138, Heſſiſche ſamt-hofger. O. tit. XII, Heſſen-Caſſel. proc. O. ſ. 5 § 10, ſ. 22 § 67, Mynſinger cent. IIII obſ. 66.

(m) Ludovici in der einleitung zum civil-proc. cap. III § 14 ſ. 29.

(n) Dergleichen beſchaffenheit hat es mit den verdeckten clauſeln: z. e. ſich des unterpfandes ſelbſt zu bemächtigen, hülfsgebote, oder die einweiſung zu ſuchen; ſintemal darauf ebenfalls hülfsgebote (mandate ohne clauſel) erkannt werden, Freiherr von Cramer in der obſ. CXCVI, ſ. 475, und obſeru. CXVIII ſ. 379, die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 1 n. II, § 377, a-f, Stryks collectio conſil. vol. XV conſ. 229, n. 4, conſ. 223 n. 18-20 ſ. 327, ſ. 347, Stuck im conſ. XVII, n. 98-110, ſ. 681 fg.

iſt die hülfe wider den ungehorſamen, dem mandats-proceſſe gemäß, zu verrichten (o).

§ 332

Die wirkungen der kriges-befeſtigung.

Die kriges-befeſtigung hat ihre beſonderen wirkungen (p), ſowohl in der erſten, als auch in der andern inſtanz. Sie machet 1) eine ſache rechtshängig; 2) ſchlüſſet ſie die aufzüglichen einreden aus; 3) werden der anwalt und vormund herren des rechtsſtreites (§ 211); 4) unterbricht ſie die verjährung; 5) wird die ſache bei perſönlichen klagen dadurch ſtreitig; und 6) der beſizer in böſen glauben geſezet (q); 7) bringet ſie diejenige klage, welche der kläger ſonſt nur anſtellen kan, auf deſſen erben; 8) verewiget ſie die zeitlichen klagen; welches iedoch von den peinlichen nicht zugeſtanden werden will (r). Auſſerdem iſt die kriges-befeſtigung, wenn ſie behörig beſchehen iſt, von dem belange: daß man gleich ſehe, wer beweiſen, was bewiſen werden ſolle, und was ſonſt der ſache fortgang hemme, welchem abhelfliche maße verſchaffet werden muß. Inzwiſchen darf nicht alles, was in ſelbiger abgeleugnet worden iſt, erwiſen werden; ſondern nur dasjenige, worauf es haubtſächlich ankommt; mithin fället das überflüſſige weg. Indeß hat der kläger als beweißführer den grund ſeiner klage, darnebſt

(o) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 2078 ſ. 752, Brandenb. Onolzb. ger. und proc. O. th. II tit. 4 § 12, 13 ſ. 40 fg.
(p) Hiltrop P. III tit. I m. III ſ. 431-436.
(q) Sihe iedoch den Barth im diſſenſu 798, den von Leyſer in den medit. ad π. vol. II ſ. 196 ſ. 201 fg. ſ. 310 ſ. 358 und vol. VII ſ. 11 fg.
(r) Gundling de lite conteſt. commoda plerumque, incommoda nunquam, cap. II.

den ungrund der ausreden darzuthun, und auszuführen; mithin ſeine beweiß-artickel auf beides einzurichten.

§ 333

Von der anhängung der kriges-befeſtigung.

Man hat auſſerdem eine anhängung der kriges-befeſtigung (adhäſion), wenn nämlich verſchidene mitbeklagte ſind, und einer davon im erſten termine nicht erſchinen iſt, ſtehet ihm frei: nachher ſeines ſtreitgenoſſens gethane kriges-befeſtigung anzuhängen (s).

§ 334

Wenn die einrede der benennung ꝛc vorgeſchüzet werden kan?

Die einrede der benennung des eigenthümers, oder eigentlichen beſizers, iſt vor der kriges-befeſtigung vorzuſchüzen, wenn man des proceſſes enthoben ſeyn will; dahingegen, dafern man ſie nur zur bewirkung des beiſtandes gebrauchen will, kan ſie ſowohl vor, als auch nach der kriges-befeſtigung; imgleichen die kriges-verkündigung (litis-denunciation) gebrauchet werden (t).

§ 335

Wie die ſchriften einzurichten und zu überreichen ſind?

Wenn nicht mündlich, ſondern products-weiſe in den ober-gerichten verfahren wird, muß die ſchrift entweder mit einem ſchreiben überreichet, oder doch dergeſtalt eingerichtet werden, daß man in der erſten perſon redet, und des richters gewöhnlichen titel vorausſe-

(s) Brunnemanns proceſſ. ciu. cap. XIIII n. 19, S. Gothaiſche proc. O. th. I cap. VIII § 4.
(t) Heſſen-Darmſtädtiſche proc. O. th. II tit. 4 § 14 ſ. 39.

ausſezet (u). Wo es hergebracht iſt, wie an der R. Kammer, wird ſie auch vermittelſt eines zum protocole dictirenden receſſes überreichet (w). Sodann wird die ſchrift dem gegener, vermöge einer verordnung (x), mitgetheilet: um darauf binnen ⸗ ⸗ tagen, oder ⸗ ⸗ wochen ſeine nohtdurſt zu wahren, z. e. zu repliciren ꝛc.

Vom verfahren über die ſchuzreden, und zwar von der replic⸗ſchrift, oder nachrede.

§ 336

Wer repliciret?

Die replic iſt eine widerlegung der ſchuzreden (§ 325). Gemeiniglich repliciret der kläger, jeweilen der beklagte. Die replic hat die rechte einer ſchuzwehre (y). Gleichwie der beklagte mit ſeiner vertheidigung, dergleichen die einreden ſind, zu hören iſt; alſo kan dem kläger die replic nicht verſaget, noch abgeſchnidten werden. Der beklagte muß dem kläger zum beweiſe ſeiner replic die urkunden ausantworten. Zuförderſt ſuchet dahir der kläger die verzögerlichen ausreden abzulehnen, acceptiret die beſchehene einlaſſung und zugeſtandenen

 puncte

(u) C. der K. G. O. th. III tit. 49, man thue hinzu: die Eſtoriſche anleitung für die advocaten ſ. 49 fg. ſ. 113, ſ. 343 fg.

(w) Die Eſtoriſche anleitung für die advocaten ſ. 253 fg. In ſothanen receß dürfen die merita cauſſä nicht einflüſſen. Die ausführung der ausreden iſt bei den oberen gerichten, und im ordentlichen proceſſe, im Reiche, ordentlicher weiſe, ſchriftlich abzufaſſen; darnebſt die ſache in der rechtsbeſtimmeten zeit zu verhandeln.

(x) z. e. iſt klägern: um binnen 14 tagen darauf zu repliciren, mitzutheilen. N. N. den 2ten jul. 1760.

F. N. Regirung daſelbſt.

(y) Mevius P. III deciſ. 226 n. 3, die Eſtoriſche anleitung für die advocaten ſ. 51, ſ. 343 §39 §41 fg. ſ. 344 fg., Fritzſch de replica libello inſerenda, Leipz. 1736, 4t.

puncte (yy), erinnert darnebſt: worin die kriges-befeſtigung nicht richtig beſchehen ſey, und beſtrebet ſich den angehängeten zerſtörlichen ausflüchten abzu-helfen. Fället es, daß der kläger ausflüchte vor-ſchüzet; ſo repliciret der beklagte; der kläger aber dupliciret. Der kläger hat nun entweder die replic in ſeine klage gebracht (§ 233), oder nicht. In diſem falle muß er dennoch mit dem beweiſe der replic, auch ſogar in der andern inſtanz gehöret werden; wenn er mit ſeiner replic, und mit ſeiner klage in der erſten inſtanz abgewiſen wird; gleichwohl ſeine replic in der appellations-inſtanz darthun will. Verneinet aber der kläger die ſchuzreden des beklagtens, und repliciret darwider; ſo mag er zum beweiſe der replic gelaſſen werden. Zum beweiſe der replic werden re-plicatoriſche artickel gefertiget, welche einige eliſiv-artickel zu nennen pflegen (§ 467), und haben groſſe gunſt in den rechten.

§ 337

In welchen proceſſen die replic und duplic zuläßlich ſind?

Der beklagte antwortet ſodann in der duplic auf des klägers replic (§ 325). In den ordentlichen rechts-

(yy) L. 6 § 3 π. de confeſſ. und L. f. de interrog. in iure fact., Struve im S. I. C. exerc. XLIIII § 23, und allda Pet. Müllers anmerkungen T. III ſ. 229, Mevius P. VII dec. 154 n. 1. Unter den bauers-leuten wird das annehmen des vom gegener gerichtlich gethanen verſprechens und einge-ſtändniſſes, nach dem gerichts-brauche, ſo genau nicht ge-ſuchet; ſondern man pfleget dißfalls auf die billigkeit zu ſehen, pater Lud. Engel im colleg. iur. can. lib. II tit. 18 n. 12 ſ. 371, 1717, 4t, Ilico Umm in der diſp. ad proc. XIII § 9 n. 38 ſ. 537, 1620, 4t; geſtalt man ſich dahir damit begnüget, daß, vermöge des protocoles, beide theile im gerichte ge-genwärtig geweſen ſind, von Berger in der oecon. iur. lib. 4 tit. 25 § 13, note 2, ſ. 1149, 1741, 4t; mithin aus dem ſtill-ſchweigen der gegen-partei eine annehmung geſchloſſen wird, Lauterbach im colleg. th. pr. π. lib. 42, tit. 2 § 15, T. III, ſ. 288, 1743, 4t.

rechts=ſtreiten (ſimplicis querelá), auch in gebots=ſachen, welche einen anhang (clauſel) haben, darf man über die duplic nicht ſchreiten; iedoch kan man, nach befinden, um erlaubniß zu tripliciren (§ 325), nachſuchen. Hingegen wird in ſachen der gebote ohne clauſel kein verfahren weiter, als die replic verſtattet (3); iedoch kan auch bei gewiſſen umſtänden, um die erlaubniß der triplic nachgeſuchet werden (a). Ordentlicher weiſe hat der beklagte das lezte wort (b).

§ 338

Wenn die ſache für beſchloſſen angenommen werden kan?

Wofern die parteien den beſchluß der ſache verzögern; gleichwohl ihnen die auflage desfalls beſchehen iſt; kan die ſache vom richter für beſchloſſen angenommen werden; wenn nur die haubtſache ſchon behörig zur entſcheidung eingerichtet und verhandelt iſt (c).

§ 339

Was nach dem beſchluſſe erfolget?

Wenn nun die parteien abgeſezet haben; gleichwohl der richter kein endurthel ſprechen kan; ſo pfleget er entweder auf den beweiß, oder auf einen andern fürfallenden neben=punct zu erkennen; welches iedoch nicht allezeit in form eines ordentlichen beſcheides zu beſche=

(3) R. A. 1654 §77, Hiltrop P. II tit. 4 n. 32.
(a) Textors praxis iud. cap. VIII ſ. 35.
(b) Chr. Wildvogel de poſitione vltima, vom lezten ſaze, cap. III § 6 ſ. 19, Jena 1718, 4t, Kur=Pfälziſche hofger. O. tit. XX § 3, 4.
(c) Wildvogel am a. o. § 17 ſ. 26. Es iſt aber der beſchluß in der ſache mancherlei, Hiltrop P. III tit. XXVIIII. Vom beſcheide über die einreden ſihe die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 215, a, b, ſ. 77.

beſchehen pfleget; ſondern es wird auch dißfalls durch decrete, reſolutionen 2c die erfoderliche auflage gethan. Im übrigen aber kan das bemeldte bei = urthel eröfnet werden, wenn ſchon der geladene theil dabei nicht erſcheinet. Und wenn der richter darin eine vorgeſchüzete einrede ſtillſchweigend übergangen hat, wird ſie für aberkannt nicht geachtet.

Dreizehntes haubtſtück
von den behelfen, ſchuzwehren 2c.

§ 340
Was einreden heiſſen?

Die einwendungen und vertheidigungen einer partei vor gerichte, heiſſet man überhaubt die einreden, behelfe, ausflüchte, aus = und gegen = reden, auszüge, fürwändte, ſchuzwehren, vorſchüzungen 2c. Diejenigen behelfe des beklagten, welche den ſtich hilten, nennete man nach dem Teutſchen gerichts = brauche: rechtliche auszüge, ſchuzwehren, behelfe. Die ränke und quinten hißen die Teutſche: winkel = züge, winkel = hölzer, krumme wege, eingelenke, wimpel = töge, wiſpel = tuten, quintenfängereien 2c.

§ 341
Wenn man ſich deren bedinet hat?

Alles, was ein beklagter zur entledigung von der klage, auch ablehnung derſelben fürbrachte, hiße ſchuzwehr (§ 340). Die Teutſche wußten vom unterſchide zwiſchen den einreden des rechtes und der geſchichte (juris und facti) nichts; waren auch nicht Römiſch

Römiſch geſinnet in der materie von den behelſen; ſondern alles, was zur ausflucht dinete, hiße ausrede (exceptio) (d).

§ 342

Was exceptiones juris und facti bedeuten?

Inzwiſchen iſt wegen des mandats-proceſſes die eintheilung in die exceptiones juris und facti (§ 341) zu wiſſen nöhtig. Jene heiſſen: wenn der impetrat das angebliche recht des impetrantens aus deſſen geſchichts-erzälung zu widerlegen, auch die gerechtigkeit ſeiner handelung mit beſtande zu vertheidigen ſuchet. Die exceptionen des facti ſind: wenn der impetrat die geſchichte, welche der impetrant angebracht hat, als unbegründet, vor augen zu legen ſich befleiſſiget; und zwar diſes entweder vermittelſt der ſubreption; da der impetrant die wahrheit unterdrücket; mithin eine wahre geſchichts-erzälung mit allen zur ſache gehörigen haubt-umſtänden nicht fürgebracht; oder der obreption, da der impetrant ganz unwahre ſachen vorgeſpigelt; folglich das mandat erſchlichen hat (e). Im andern ſinne kömmt ſie gleichbald vor (§ 370).

§ 343

(d) Sihe des Heineccius elem. iur. Germ. lib. III tit. V § 166 ſ. 519, die Eſtoriſchen anf. gr. th. I ſ. 61-81, das repertorium iuris priu. th. II ſ. 1507-1519, den Zanger, mit der zugabe des Freiherrns von Senkenberg, den Coch in praxi fori Germ. P. III, und den Vulteius de iudiciis, welcher die lehre der Römer von den exceptionen am beſten entwickelt hat. Im übrigen kan man die lehre von den ausreden der Teutſchen durch einige proceſſe erläutert finden: bei dem Kopp in den lehn-proben th. I ſ. 250-257, dem Schannat im Fuldiſchen lehnhofe ſ. 271, und num. 624, ſ. 372 ſg., auch n. 549, ſ. 351.

(e) Frid. Wilh. Tafingers inſtitut. iuriſpr. cam. § 591 ſ. 541, von Leyſer im ſpecim. 615 med. 21, 22, vol. VIIII, Hiltrop P. II tit. XII n. 79. Wider die mandate ohne clauſel hat die einrede der erſchleichung ſtatt; hingegen wider die mit einer clauſel werden auch die juſtificatoriä oder juris zugelaſſen.

§ 343

Die einreden der Teutſchen.

Die Teutſche haben verſchidene ausreden mit den Römern gemein; es ſind aber auch unterſchidliche behelfe, welche den Teutſchen eigen ſind, z. e. der widerklage halber ꝛc.

§ 344

Die behelfe der Römer.

Die im Juſtinianiſchen geſäz-buche ſo dunkel, als verworren vorligende lehre von den ſchuzreden gehet alſo aus einander. Das wort: exceptio, träget virerley bedeutungen; 1) begreifet exceptio die ausnahme von der regel; 2) die vertheidigung, deren ſich beide parteien bedinen können; 3) die vertheidigung des beklagtens; und 4) die einem beklagten wider den kläger durchs recht (ipſo jure) zuſtehende vertheidigung (f). Wenn die einreden unterſchidener beſchaffenheit ſind, müſſen ſie auch auf verſchidene weiſe betrachtet, und von einander abgeſondert werden.

§ 345

Was die ausrede iſt?

Ueberhaubt wird die ausrede als ein behelf betrachtet, welcher im gerichte dem entgegen geſtellet wird, was einem nachtheilig fallen könnte. Insbeſondere

(f) Zaunſchliffer de eo, quod fit ipſo iure. Die ipſo jure zuſtehenden einreden ergänzet auch der richter von ambteswegen; keinesweges aber die übrigen, Hiltrop P. II tit. XII n. 12, 13, Freiherr von Cramer in der obſeru. iur. vn. XXVIIII ſ. 132 ſg. P. I. Dahin gehöret auch die rechtliche wohlthat: des § de indaganda etc, inſtrum. pac. Osnabr. R. A. 1654 § 171, 173. Der richter hat alſo gewiſſe ausreden von ambteswegen zu beobachten, Böhmers ſel. capita circa locat. conduct. praedior. ruſt. cap. III §. 33.

ſondere aber bedeutet ſie die entkräftung der klage; es mag auf beſtändig, oder nur auf eine zeitlang diſes beſchehen. Und wie die action die formel, oder das recht iſt zu klagen, auch den gegener als wehr und waffen angreifet; alſo iſt die exception die kraft: den ſtoß auszupariren, und dinet dem beklagten zum ſchilde.

§ 346

Die allegation iſt davon unterſchiden.

Von der exception iſt die allegation unterſchiden. Durch diſe gibet der beklagte an den tag, wasmaßen die klage ſchon aufgehoben ſey; hergegen erkennet der beklagte durch die einrede, daß die klage erſt vom richter aufzuheben wäre; geſtalt ſie noch bei kräften ſtehe. Z. e. ich bin dir ſchuldig geweſen; du verklageſt mich. Ich wende ein: du biſt ſchon bezalet. Hir iſt eine allegation (g). Im übrigen iſt bekannt: daß durch die gegen-rede und ausflüchte wider die klage, ſelbige vom beklagten nicht eingeſtanden, noch dem gegener dadurch etwas eingeräumet werde (h; ſondern, wenn eine einlaſſung vorhanden ſeyn ſoll, muß der beklagte auf die klage beſonders mit ja, oder nein antworten (§ 327).

§ 347

Welche ſchuzreden am erſten fürzuſtellen ſind?

Unter allen ſchuz-wehren ſind am erſten die ſchuzreden, welche diſes gericht ablehnen, fürzuſtellen; dergleis

(g) Coch am a. o. P.III ſ.354. Auſſerdem ſind von den exceptionen und dem beweiſe unterſchiden: die allegationes juris, pater Reiffenſtuel im iure can. vn. lib.II tit.XVIIII n.6 vol.II ſ.299, und können noch nach dem beſchluſſe in der ſache beſchehen, Gaill lib.I obſeru.CVII n.13, Mynſinger cent.III obſ.XVII n.7.
(h) L.9 C. de except. cap.63 de reg. iur. in 6to, Stryk de excipiente non confeſſo.

dergleichen ausflüchte heiſſen exceptiones fori declinatoriä, welche des endes entgegen geſezet werden: um nicht vor diſem richter zu ſtehen, noch deſſen gerichtbarkeit anzuerkennen. Wider die urthel, welche desfalls eröfnet worden ſind, hat die appellation ſtatt (hh).

§ 348

Die eintheilung der exceptionen fori declinat.

Sie theilen ſich in die, welche entweder dem richter erſter, oder dem ſuſpenſiv-mittel, oder der andern inſtanz entgegen geſtellet werden. Zu den lezteren gehören die ſchuz-reden der deſertion, und non devolution.

§ 349

Wie der richter verbeten, oder das gericht nicht anerkannt wird?

Bei der erſten inſtanz iſt die verbittung diſes richters (recuſation) (§ 165 fg.), mit dem erſuchen: zu erkennen: daß der - - ſich des richterlichen ambtes in diſer ſache zu enthalten ſchuldig ſey; oder, wenn der gerichts-ſtand nicht begründet iſt, wird gebeten: » daß beklagter auf die erhobene klage dahir ſich ein» zulaſſen nicht verbunden ſey. »

§ 350

Was für einreden in der andern inſtanz fürkommen?

Oder bei der andern inſtanz: z. e. da der appellant ſich an der appellation entweder verſäumet hat, oder die ſache dahin nicht gehöret, wie davon die gar öfteren ausreden, welche deſertoriä, und non devolutoriä

(hh) Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCLXXXIII ſ. 832 fg. T. I.

toriä heiſſen, zeugen. Wo die ſache bei einem ſuſpenſiv-mittel bei eben dem richter bleibet, kömmt die deſertoria oft vor, z. e. ob er ſich an der reviſion, läuterung ꝛc verſäumet habe? oder nicht.

§ 351

Die ausreden wider die incompetenz des richters.

Die incompetenz eräuget ſich wider den richter auf dreierlei weiſe: 1) thut ſich wegen des verdachtes die ausrede der recuſation, oder perhorreſcenz (§ 167) hervor; 2) wegen eines umſtandes, warum er nicht richter ſeyn kan; und 3) wegen der prävention, falls die ſache bei dem gerichte angenommen, und nicht abgeſchlagen worden iſt (i).

§ 352

Darüber iſt zu erkennen.

Und diſes wären die ausflüchte der incompetenz, worüber zuförderſt zu erkennen iſt; abſonderlich, dafern wider den richter, oder commiſſarien (befehlhaber), der verabſcheuungs-eid vorgeſchüzet worden iſt. Es ſind aber die fori declinatoriä exceptiones ſofort klar, oder nicht. In diſem falle wird zuförderſt auf deren beſcheinigung erkannt. Es wird nun das fürgeben der partei beſcheiniget, oder nicht. In jenem falle iſt ſie zu entbinden. In diſem aber wird ſie noch in die unkoſten darzu vertheilet. Iſt aber die einrede klar; ſo ſtehet auch gleich zu erkennen: daß beklagter vor diſem gerichte zu ſtehen, oder ſich einzulaſſen nicht ſchuldig ſey.

§ 353

(i) ebend. obſeru. CCCCLXXXVII ſ. 118, 119, T. II P. I. Es wird auch ein unterſchid zwiſchen der prävention in abſicht auf das gericht und der partei halber gemachet, ebend. obſeru. DVIII ſ. 162.

§ 353

Die aufzügliche behelfe.

Nun folgen die aufzügliche ſchuzreden. Diſe heiſſen: welche der partei nur auf einige zeit luft machen. Der beklagte bittet alſo: z. e. ihn von diſem gerichtszwange; mithin von diſer inſtanz zu entbinden. Diſe losſprechung aber iſt keinesweges mit der entbindung von der klage zu vermiſchen (§ 49); geſtalt im lezteren falle der ſiger durch die einrede der rechtskräftig entſchidenen ſache von allen weiteren anſprüchen ſicher iſt; dahingegen derjenige, welcher nur von diſer inſtanz losgezälet wird, dem kläger anderweit noch rede, und antwort geben muß.

§ 354

Deren gattungen.

Der aufzüglichen ſchuzwehren ſind virerley gattungen; geſtalt einige 1) auf die parteien gehen; 2) andere von den perſonen der anwälte; 3) einige aus der klage-ſchrift, der citation, dem verfahren; und 4) andere von der ſache ſelbſt herſproſſen.

§ 355

Von der legitimation der parteien zur ſache ꝛc.

Im betreffe der erſten gehöret dahin: die ausrede der legitimation (§ 115), oder wie andere ſprechen: der qualification, z. e. du biſt nicht erbe, oder nicht allein erbe; du biſt in der urkunde nicht genennet ꝛc; oder wenn ein unmündiger, welcher nicht bevormundet iſt, wider einen andern klaget; oder ſonſt eine perſon iſt, welche vor dem gerichte nicht ſtehen darf. Diſe ausrede findet vor, und nach der kriges-

befeſti-

befeſtigung plaz (ii). Von dem vorſtande ſihe das folgende haubtſtück.

§ 356

Die auszüge wegen der ſachwalter und der anwälte.

Die zwote gattung rühret aus der perſon der anwälte her, und gehet auf die perſon des anwaltes, oder deſſen vollmacht (§ 195 fg.), auch ſachwalters. Zu diſem falle gehöret: 1) daß er vor diſem gerichte nicht practiciren dürfe, und heiſſet ſothane ausflucht die exceptio legitimationis ad praxin (§ 189, x). Die erſte aber nennet man die einrede: du haſt keine vollmacht, oder ſie iſt nicht hinlänglich, oder ſie erſcheinet ungereimet. Diſe ſchuzwehren heiſſen die procuratoriſche. Diejenige, welche auf die perſon des anwaltes gehet, muß vor der kriges-befeſtigung fürgeſchüzet

(ii) Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCCXLIIII, ſ. 10, T. II P. I, die Eſtoriſche anf. gr. th. II § 42. Der kläger iſt gehalten: entweder diſe legitimation völlig zu berichtigen, oder den beklagten durch einen vorſtand deshalber ſicher zu ſtellen, Ludovici de legitimatione ad cauſſam § 49 ſ. 39, Mevius P. VII dec. 99, welches bei einem Reichs-ſtande durch die verpfändung derer ſtücke, welche keine lehne ſind, beſchihet, Eſtor am a. o. th. I § 2150 ſ. 778, Gylmann th. III der ſymphor. cam. 68, unter dem worte: cautio, daß man ihn wegen der andern hohen mit-erben iederzeit vertreten und ſchadlos halten wolle; oder man muß einen beſſern weg ſuchen, Joh. Tob. Carrach de vera indole except. legitimat. ad cauſſ. § 9 ſ. 12 fg.; anerwogen nimand, welcher nicht über die ganze ſache für ſich allein gebahren darf, den mit-erben ihr recht vergeben kan; derohalben heiſſet diſe ſchuzrede eine dilatoria judicii, Carrach § 5 ſ. 8; iedoch gibet deren gebrauch ein weſentliches ſtück des proceſſes ab, Mevius P. IIII decis. 204, inſonderheit bei dem ceſſionario, Mevius P. V decis. 13, Böhmer T. III P. II conſ. 104 ſ. 188. Daher auf die kriges-befeſtigung, biß ſolche berichtiget iſt, nicht gedrungen werden mag, R. A. 1654 § 37 und 40, Tafinger am a. o. § 826 ſ. 706. Der richter hat darauf von ambteswegen zu ſehen.

ſchüzet werden; dafern ſie ſich nachher nicht eräuget, z. e. wenn ſie widerrufen wäre (k).

§ 357

Die ausflüchte der klage halber.

Die dritte gattung der aufzüglichen einreden iſt diejenige, welche auf die klageſchrift gehet, z. e. ſie iſt unbeſtimmet, ungewiß, abwechſelnd, dunkel, doppel-ſinnig, unſchicklich, auch unſchlüſſig, verändert, nicht mitgetheilet ꝛc (§ 236-245).

§ 358

Wenn ſie vorzuſchüzen ſind?

Auch diſe ſchuzreden müſſen vor der kriges-befeſtigung vorgeſchüzet, und erweißlich gemachet werden; iedoch ſind 5 ausnahmen hirbei zu bemerken, und zwar 1) wo die ſchuzreden ſich erſt nach der kriges-befeſtigung eräugeten; oder 2) nichtigkeiten nach ſich zögen; oder 3) die klageſchrift hinfällig macheten; oder 4) ein gebrechen an der vollmacht wäre; oder 5) eine beſtändige beſchwerde (ſucceſſivum) erwüchſe, des verdächtigen, oder unſichern ortes ꝛc. Diſem nach iſt dahir ein unterſchid zu machen, ob die einreden ſo beſchaffen ſind: daß, wenn ſie gleich gegründet ſind, die kriges-befeſtigung dennoch beſtehen kan, oder ſo, daß, wenn ſie begründet ſind, ſelbige hinfällig wird.

§ 359

Die aufzügliche ſchuzreden wegen der ſache.

Die virte gattung der aufzüglichen ſchuzreden gehet auf die ſache ſelbſt, als da ſind: 1) daß zuvil gebeten

(k) Die ſchuzrede wegen der ermangelnden vollmacht heiſſet eines falſchen anwaltes, Hiltrop P. II tit. XXXI, Böhmer T. III P. III conſ. 790 n. 6 ſ. 742.

beten ſey; 2) daß ein geding: um in gewiſſer zeit es nicht zu fodern, obwalte; 3) der competenz; 4) der ordnung; 5) der abzutretenden klage; 6) die präjudicial ſind; 7) der erſchleichung; 8) der entſezung; 9) der ungeſchickten häufung.

§ 360

Wenn und wie ſie fürgebracht werden?

Diſe müſſen ebenfalls in der erſten tagefahrt vor der kriges-befeſtigung angebracht, und erwiſen werden. Alsdann erkennet der richter darüber; doch ſind fünfe fälle wieder auszunehmen, in welchen ſie auch nach der kriges-befeſtigung plaz finden.

§ 361

Welche voraus geſchicket werden?

Die aufzügliche ſchuzreden wider den richter, oder wegen der vollmacht, auch wegen des vorſtandes, werden, nebſt der bitte, voraus geſchicket. Der übrigen halber bittet man bedingungs-weiſe: wenn nämlich diſen abgeholfen ſeyn würde. Sie müſſen aber förderſamſt beſcheiniget werden.

§ 362

Die bitten bei den verzögerlichen behelfen.

Sothane bitte bei den verzögerlichen auszügen iſt mancherlei. Betriſt es die fori declinatorias, oder einer abgeänderten, oder untauglichen klageſchrift, oder wegen der nichtigkeit ꝛc; ſo bittet der beklagte zu erkennen: »ihn von diſer gerichts-inſtanz, nebſt er-»ſtattung der unkoſten zu entbinden«. Wegen der übrigen verzüglichen ſchuzreden ſuchet der beklagte nach: »daß klägers ſuchen noch zur zeit nicht

»ſtatt habe»; oder »daß kläger zuförderſt das ; ; »zu leiſten verbunden ſey».

§ 363

Das geſuch bei den zerſtörlichen einreden.

Im belange der ſchuzreden, welche den eingang des proceſſes behindern, gehet die bitte dahin: »daß »beklagter auf die klage ſich einzulaſſen nicht ſchuldig »ſey»; oder »daß klägers ſuchen nicht ſtatt habe». Wäre ihm aber vorher ſchon zuerkannt, daß er ſich darauf einlaſſen ſolle; und er ſezet ſeine ſchuzwehre in ein beſſeres licht; ſo muß der beklagte bitten zu erkennen: »daß beklagter auf die klage ſich ferner »einzulaſſen nicht ſchuldig ſey». Ob nun wohl die zerſtörliche einreden der kriges=befeſtigung eigentlich anzuhängen ſtehen; ſo iſt iedoch ein unterſchid zwiſchen denen, welche den eingang des proceſſes behindern, oder, ihrer natur nach, verneinende ſind. Diſe können auch vor der kriges=befeſtigung entgegen geſtellet werden, und zwar, ſovil die erſten belanget, mit dem erfolge, daß, wenn ſie ſofort klar ſind, der beklagte von der einlaſſung befreiet werde. Woſern ſie aber noch unlauter ſind, vermögen ſie die kriges=befeſtigung nicht zu hintertreiben. Dahingegen die verneinende den beweiß dem kläger aufbürden. Falls aber die ſchuzwehren, welche den eingang des proceſſes behindern, erſt nach der kriges=befeſtigung gebrauchet werden, ſind ſie nur als bloße zerſtörliche ausreden zu betrachten.

§ 364

Was die zerſtörliche einreden bedeuten?

Die zerſtörliche ſchuzrede nennet man: welche die wider einen erhobene klage ertödtet. Sie entſtehet

entweder aus vorhergegangenen umſtänden, als der boshaften überredung; daß es nur fürſchläge geweſen wären; daß man es nicht ſattſam verſtanden habe ꝛc; oder ſie entſpringet aus begleitenden umſtänden: z. e. der käufer habe die erkaufete ſache noch nicht gelifert; des noch nicht erfülleten contractes (t); der gefährde ꝛc; oder die nachfolgende umſtände gebähren diſe ausflucht, z. e. man könne die erkaufeten früchte nicht lifern, weilen nachher ein verbot wegen ausführung des getraides ausgegangen wäre; die ſache ſey kein kaufmanns-gut; die gewährs-leiſtung ſey vor der thür ꝛc. Jeweilen reichen widrige umſtände den ſtoff zur ſchuzwehre, als der vergleich; das beiderſeitige nicht-wollen; die widerrufung ꝛc. Bemeldte einreden gehen alſo entweder perſonen, oder ſachen an.

§ 365

Wenn ſie vorzuſchüzen ſind?

Sie müſſen ebenfalls, und zwar alle und iede, in der exceptions-ſchrift der kriges-befeſtigung eigentlich angefüget werden (§ 328, § 363); wenn ſie gleich einander ſich widerſprechen; oder auf eine bejahung der klage hinaus laufen; thut dennoch diſes dem beklagten

(t) Die Estoriſchen anf. gr. th. II § 41-50 ſ. 20 fgg. Der behelf der gewährs-mängel und die einrede des nicht erfülleten contractes ſind unterſchiden. Der erſten einrede wirket eine compenſation, und die leztere einen nachlaß. Die leztere ſchuzwehre ſchläget auch wider garentigirte urkunden an, Gabr. Schweder de except. non impleti contract. § 19 T. I diſſ. ſ. 373 anbeneben hat der richter diſe ausrede von ambteswegen zu beobachten, Böhmer in den ſel. capit. circa locat. conduct. praed. ruſt. cap. III § 33. Wer alſo vermöge einer rechtmäßigen ſchuzwehr ſicher iſt, befindet ſich nicht im verzuge, und kan zur erſtattung des intereſſe morá nicht angehalten werden, Sichard im comm. ad cod. lib. VIII tit. 38 n. 9 ſ. 1092.

klagten keinen eintrag (m). Den beſchluß machen die zwo: der nicht begründeten anſinnung und daher nicht zuſtehenden klage; iedoch helfen die zwo alleine gar nichts. Im übrigen bittet der beklagte der zerſtörlichen ſchuzreden halber, zu erkennen: » daß be» klagter von der wider ihn erhobenen klage zu ent» binden ſey ».

§ 366

Was die except. anomalá heiſſen?

Nun ſind die ausreden, welche anomalá heiſſen, noch zu erwägen. Sie werden im zweifachen verſtande genommen. Bald heiſſen ſie diejenige, welche zu aller zeit vorgeſchüzet werden können; als die wegen der bevollmächtigung (n). Bald verſtehet man dadurch die verzüglichen ausflüchte, welche jeweilen die natur der zerſtörlichen anzihen; als der theilung, und ordnung bei der bürgſchaft, und deshalber bald vor, bald nach der kriges-befeſtigung gebrauchet werden.

§ 367

Von der exceptione ſpolii.

Inſonderheit dinet die ausrede der entſezung (ſpolii), welche jeweilen verzögerlich, bisweilen den eingang des rechts-ſtreites behindert, unterweilen die

(m) Immittelſt iſt dennoch ein unterſchid dahir zu machen: zwiſchen denen ausreden, welche ſo geartet ſind, daß ſie zuſammen ſtehen, das iſt, nach ihren umſtänden zugleich wahr ſeyn können; darnebſt ſie die rechte zugleich zulaſſen, und zwiſchen denen, welche nicht ſo beſchaffen ſind, noch ſie die rechte zugleich zulaſſen, Eſtor am a. o. th. II § 50, 51 ſ. 23, Hiltrop P. II tit. XII n. 15. Bei den höchſten R. gerichten muß dennoch die kriges-befeſtigung auf den fall beſchehen, wenn ſchon die zerſtörliche einreden ſofort klar ſind, R. A. 1654 § 40.

(n) Hiltrop P. II tit. XII n. 54.

die hülfs-vollſtreckung in andern klagen, wenn ſie klar iſt, hemmet (o). Sothane ſpolien-einrede dultet keine replic der vergeltung (compenſation) (p). Die bitte deshalber wird verneinend abgefaſſet: »daß »er ſich, bevor das ſpolium hergeſtellet worden iſt, »mit dem kläger auf ſeine klage, oder ſonſt einzulaſſen »nicht ſchuldig ſey»; oder »daß kläger zu fernerem »verfahren nicht zugelaſſen werde ꝛc» (q). Würde aber der beklagte bitten: »daß die entſezung vor allen »dingen herzuſtellen ſey»; ſo iſt diſes ſuchen vergeblich.

§ 368

Der beklagte muß die einreden erweiſen.

Der beklagte muß ſeine ſchuzreden, ordentlicher weiſe, erweiſen (§ 328). Es iſt aber nicht recht gedacht, wenn man ſaget: der beklagte wird durch die ausrede ein kläger; ſondern er tritt nur in die obligenheit eines klägers, welcher beweiſen muß.

§ 369

Wenn ſolches der kläger thun muß?

Gleichwohl gibet es verneinende ſchuzreden (negativas), deren beweiß auf den kläger fället, als 1) des

(o) Böhmer T. III P. III, conſ. 754 n. 3, 4 ſ. 701, Vultejus de iudic. ſ. 465 n. 544.

(p) arg. L. f. in f. C. de compenſ. und allda der Brunnemann im comm. ad C.

(q) von Wernher in den princip. iurispr. form. cap. I § XVI ſ. 49. Diſem nach muß das bitten ſchicklich eingerichtet werden, wenn darauf geſehen werden ſoll, Vultejus de iudic. lib. II cap. VII n. 536, ſ. 464. Ueberdiß hat man eine exceptionem ſpolii contrariam, wenn nämlich der implorant und implorat einander entſezet haben. In diſem falle ſihet man nicht auf die ſchuzrede der entſezung, cap. f. X, de ord. cogn., pater Wagnereck im comm. ſſ. can. lib. II tit. III cap. V n. 4 ſ. 274; dafern aber der implorat vom imploranten nicht entſezet worden iſt, kommet ſie in keine betrachtung, Mevius P. VIII deciſ. 388.

nicht erfülleten handels; 2) nicht gezaleten geltes; 3) der ausklagung des haubtſchuldeners; 4) des Macedoniſchen rahtſchluſſes ꝛc.

§ 370

Welche einreden den beklagten von der antwort befreien?

Auſſer diſen ſind noch einreden vorhanden, welche den beklagten von der antwort befreien: 1) des vergleiches; 2) der rechtskräftig abgeurthelten ſache; 3) der verjährung; 4) des abgeſchwornen haubteides; 5) der bezalung; 6) der vergleichung (compenſation); 7) der überweiſung (denegation); und 8) des gedinges, daß man nichts weiter davon fodern wolle.

§ 371

Die einrede des juris, und facti.

Es ſind übrigens noch eine menge der eintheilungen von den ausflüchten. Man gedenket aber nur noch der juris und facti. Diſe eintheilung hat eine andere bedeutung im gemeinen proceſſe, und eine andere im mandats-proceſſe (§ 342). In der erſten bedeutung iſt die einrede des rechtes, welche aus der verordnung des geſäzes unmittelbar fleußt, als der minderjährigkeit; der wohlthat der competenz; des Vellejaniſchen rahtſchluſſes ꝛc. Die einrede der that iſt: welche unmittelbar aus einer handelung des menſchen entſpringet; die handelung mag rechtlich, oder widerrechtlich ausgefallen ſeyn; als: diſes hat alſo beſchehen müſſen; diſes hätte nicht ſo vollbracht werden ſollen, z. e. der gefährde; der verkaufeten, und geliferten ſache; des nicht eingeräumeten leeren beſizes ꝛc.

§ 372

Des richters verhalten dabei.

Die ſchuzreden des rechtes kan der richter von ambteswegen ergänzen, und darauf von ſelbſt ſehen (§ 344 note f), falls ſie aus den acten ſich erbrechen. Die einreden der that aber darf kein richter von ambteswegen hinzuthun; wenn er ſich nicht als einen gegentheiligen advocaten darſtellen will (§ 164). Der richter hat nur über die aus den handelungen erſproſſenen rechte und verbindlichkeiten zu erkennen.

Virzehntes haubtſtück

von dem vorſtande (caution).

§ 373

Was der vorſtand heiſſet?

Unter die verzögerlichen einreden gehöret die ſchuzwehr des nicht geleiſteten vorſtandes (§ 361). In diſem ſinne heiſſet der vorſtand diejenige ſicherſtellung, welche dem gegentheile, ſeines mißtrauens halber, in rechts-händeln geleiſtet wird (r).

§ 374

Was der vorſtand überhaubt iſt, und wie er eingetheilet wird?

Ueberhaubt iſt der vorſtand eine ſicherſtellung deſſen, mit dem man etwas zu ſchaffen hat. Er gehet entweder auf gerichtliche, oder auſſergerichtliche handelungen, und deren ſicherheit. Die gerichtliche

(r) Nimand iſt mit überflüſſigem vorſtande zu beläſtigen. Daher er im engen verſtande zu nehmen iſt. Und wo der gegentheil ſeine ſicherheit hat, iſt ihm in ſein vorſtands-geſuch nicht zu gehelen.

händel ſind bald bürgerliche, bald peinliche. Derowegen wird der vorſtand in den gerichtlichen, und auſſergerichtlichen (s) eingetheilet (§ 1266). Nächſtdem hat man den willkürlichen, und den nohtwendigen (t). Diſer wird theils vom geſäze, theils von der obrigkeit beſtimmet. In abſicht aber auf die mittel, art und weiſe, wie die ſicherheit geſtellet wird, iſt der vorſtand ebenfalls mancherlei; ſintemal er ſowohl durch bürgen (ſatisdatio), als auch durch pfande und verpfändungen; nicht minder baar (u); ferner durch handgelöbniß (w); weiter vermittelſt eides

(s) Der auſſergerichtliche vorſtand, wo nämlich kein rechtsſtreit obwaltet, hänget theils von des richters gutachten, theils vom gedinge ab. Diſer wird bei übernehmung einer bedinung, pachtung und vilen andern fällen, öfters belibet und feſtgeſtellet, Böhmer T. II P. I conſ. 309 n. 8, 9 ſ. 387, Mevius P. II deciſ. 214, Links conſil. Altdorf. CLXV, Hiltrop P. II tit. 29 n. 6 - 8, Gylmann T. II P. I vot. 29, n. 29 ſ. 162. Dahin gehöret auch der vorſtand: wegen des nüßbrauches; ein neues werk wieder niderzureiſſen ꝛc. Mehrere gattungen ſihe in des von Andler iurisprud. publ. et priuat. lib. II tit. XII § 1 fg. Unter freien völkern hat man geiſel, Schilter de iure obſidum.

(t) Hiltrop P. II tit. 29 n. 4 fg. Man hat auch den unbeſtimmeten vorſtand, Joh. Chr. Schröter de cautionibus indefinitis.

(u) Diſer vorſtand heiſſet auch cautio aſinina, von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 236. Die ſumme und wie hoch er zu leiſten ſey, hänget von des richters willküre ab, R. dep. A. 1600 § 84, Mevius P. III deciſ. 55, 76, 253.

(w) Der vorſtand durch das verſprechen, vermittelſt der angelobung, oder des handſchlages iſt nicht ſelten zu leiſten. Am R. Kammer-gerichte thun ſolches die anwälte wegen des vorſtandes der vollmacht (genehmhaltung) halber, C. der K. G. O. th. I tit. 33, th. III tit. 14 § 5, 6, der Wezlariſche practicant ſ. 33; darnebſt hat der wörtliche vorſtand in verſchidenen fällen ſtatt, z. e. bei der ſicherſtellung wegen eines zu befahrenden ſchadens vom völligen eigenthümer, oder einem beſizer auf guten glauben. Nicht minder gehöret dahin: der vorſtand: den andern nicht zu ſtöhren; imgleichen: wenn wegen der confeſſoriä petitoriſch geklaget wird. Sihe die Eſtoriſchen anf. gr. th. I tit. 256 - 259, des Ge. Hier. Rochs diſp. de cautione de non turbando, cap. II § 23 ſ. 36, Erf. 1728, 4t.

eides (x) beſchihet. Die leztere gattungen heiſſen ſie caution; zu welcher die gefängliche haft, oder der perſönliche arreſt noch tritt (y). Jeweilen wird dißfalls zur ſequeſtration geſchritten (z). Man hat auch fälle, worin der vorſtand nicht zuläßlich iſt (a).

§ 375
Was der gerichtsbrauch dißfalls erfodert?

Die fälle aber, in welchen diſe, oder jene gattung des vorſtandes plaz findet, ſind unterſchidlich. In vilen werden bürgen, fürnämlich nach masgebung des Römiſchen rechtes, erfodert. Nachdem man aber in den Teutſchen landen haubtſächlich auf die erlangung der ſicherheit ſihet; anbeneben des richters obligenheit erheiſchet: den vorſtand, ſovil thunlich iſt, auf eine gewiſſe ſumme zu ſezen; ſo iſt man von der ſtrenge, welche bürgen bei den Römern, beſonders in den prätoriſchen ſtipulationen erfodert, abgewichen, und begnüget ſich, ordentlicher weiſe (b), mit dem

(x) Ferd. Chriſt. Harpprecht de cautione iuratoria, Tüb. 1684. Die armen können diſen vorſtand vermittelſt eides beſtellen.

(y) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 2130, und § 2160 ſ. 773 ſ. 805 ſ. 960, Nürnbergiſche ſtadt-reformation tit. IIII geſäz 1, und Wölker darüber ſ. 615 des Iten bandes, art. XII der peinl. H. G. O. Kaiſer Carls des Vten, repertorium iur. priu. th. II ſ. 852 fg. Auf den univerſitäten iſt der vorſtand, welchen der rector, vermittelſt der ankündigung des ſtadt- und ſtuben-arreſtes beſorget, im täglichen brauche. Der weite arreſt gehet, nach befinden, bald auf des ſtudentens perſon, bald auf ſeine ſachen zugleich.

(z) Mevius P. I deciſ. 177, P. III deciſ. 75.

(a) Stryk de negotiis cautionem non admittent. Der vorſtand gehöret alſo zu den weſentlichen ſtücken des proceſſes keinesweges, Hiltrop P. II tit. XXX n. 16.

(b) Man iſt aber nicht abredig, daß noch verſchidene fälle zu finden ſeynd, worin die bürgliche ſicherſtellung erfodert wird, z. e. wegen erhaltung der fideicommiſſen, auch ſtamm-güter; wegen verwaltung des vermögens eines abweſenden u. d. gl. Sihe die Eſtoriſchen anf. gr. th. I ſ. 773 fgg.

dem vorſtande durch pfande (c), und verpfändung; geſtalt der gerichtsbrauch die ſicherheit durch die verpfändung dem vorſtande; durch bürgen, faſt gänzlich gleichſtellet (d).

§ 376

Die gattungen des vorſtandes.

Der vorſtand iſt mancherlei (§ 374), und richtet ſich nach den verſchidenen menſchlichen handelungen. Man hat alſo: 1) den vorſtand: der angelobung, der genehmhaltung (de rato et mandato) (§ 374, w); 2) den wegen des arreſtes; 3) den durch darſtellung zum perſönlichen arreſte; 4) den vorſtand: einen andern nicht zu beleidigen (e); 5) den, daß man den andern weder diffamiren, noch beſchimpfen wolle; 6) den, welchen der intervenient zu beſtellen hat; 7) den de judicio ſiſti; 8) des überwundenen, den andern im beſize nicht zu beläſtigen, noch zu beeinträchtigen (f); 9) den der nuzungen halber; 10) den zum wiederſtellen (de repräſentando) in pfan=

(c) Es iſt aber ein unterſchid zwiſchen dem vorſtande durch pfande, und dem, welcher durch unterpfändliche verſchreibung ſeines vermögens, oder diſes, oder jenen ſtückes, beſchihet; darnebſt müſſen die pfande ſowohl wahrhaftig ſeyn, als auch der partei eigenthümlich zuſtehen; imgleichen hinreichend ſeyn.

(d) Der beſiz einer ſchuldfoderung iſt inzwiſchen nicht hinlänglich, wenn die ſchuld=verſchreibung nicht gerichtlich hinterleget wird, Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. II tit. 8 § 15; immaßen dann auch die ſache, über welche der kläger und der beklagte rechten, nicht zum vorſtande dinet, beſage des Herrn H. R. Ge. Heinr. Ayrers abh. de cautione a bon. immob. poſſeſſore non exig. Gött. 1751, cap. III § X ſ. 56 und § XV ſ. 61 fg. Sihe iedoch den von Leyſer im ſpecim. 34 med. 3 und den Chriſtoph Lud. Crell de actione reali, qua res immob. petitur, ad ſubterfug. onus ſatisdat. actori profutu. Leipz. 1725.

(e) R. A. 1654 § 162.

(f) Gylmann th. III des ſymph. cam. ſ. 68, Fabricius in den repetit. Gaillii, ſ. 64.

pfandungs-ſachen (g); 11) den, daß man einen rechts-ſtreit fortſezen wolle; 12) den de reſtituendo auf den fall der verluſtigung; 13) den bei der reviſion; 14) wegen der appellation, auch der wiederherſtellung in den vorigen ſtand rechtens wider ein urthel; 15) den, der ſchadloshaltung halber; 16) den wegen der ſequeſtration; 17) den: eine ſache nicht zu veräuſſern; 18) den: die ſache nicht zu verſchlimmern; 19) den wegen ungehorſames des klägers; 20) den wegen des zukünftigen urthels; 21) den wegen niderreiſung eines neuen werkes; 22) den vorſtand der widerklage halber; 23) den: ſeinen widerſacher, oder gegentheil nicht zu ſtören; 24) den: um das zuerkannte zu leiſten; 25) den: um etwas zu unterlaſſen (h); 26) den des damni infecti halber. In concurs-ſachen wird jeweilen ein vorſtand auferleget: das empfangene gelt auf den fall wieder zu bezalen, oder das beſizende wieder auszuantworten; nicht minder fodert unterweilen der richter einen vorſtand von den bietern bei ſubhaſtationen und d. gl. (i).

§ 377

Wer ihn leiſtet?

Der vorſtand wird entweder in abſicht auf einen rechtsſtreit, oder anderer urſachen halber gefodert und

(g) C. der K. G. O. th. III tit. 42 § 13 fg., die Eſtoriſchen anf. gr. th. I tit. 276, ſ. 810, R. dep. A. 1600 § 62.

(h) R. A. 1654 § 162. Diſem nach hat bei der confeſſoria, und negatoria, auch dem poſſeſſorio die vorſtands-leiſtung ſtatt, und wenn diſe der ſachfällige nicht leiſtet, wird der ſiger zum eide in litem gelaſſen, L. 7 L. 17 π. ſi ſeru. vind., von Wernher P. I obſeru. 290.

(i) Die fürnähmſten regeln des vorſtandes ſihe in den Eſtoriſchen anf. gr. th. I tit. 252 und folgenden ſ. 771 fgg., th. II § 185-189 ſ. 62 fg.

und beſtellet (§ 374). Bei einem rechtshandel leiſtet ihn entweder der kläger (k), oder der beklagte (l), der intervenient, auch deren anwälte (m); vormunden; fürnämlich aber diejenige, welche nicht angeſeſſen ſind, oder ſonſt in abnahme ihres vermögens kommen. Bei ehrlichen und angeſeſſenen iſt, ohne einem bürglichen vorſtande, ein ſchein mit verpfändung des vermögens, nach dem R. Kammer-gerichts-brauche, anreichend (n).

§ 378

Wenn er beſtellet wird?

Beſagter vorſtand aber wird gefodert, auch geleiſtet: entweder zu anfange des rechts-ſtreites, oder währenden proceſſes; bald nach ausgeſprochenem urthel; z. e. wegen der reviſion, an den Reichs-gerichten wird auf den fall der verluſtigung der ſache des zukünftigen urthels halber vorſtand gefodert (o); bald der appellation wegen; imgleichen, wenn man die herſtellung wider ein urthel ſuchet.

§ 379

(k) Die rechte wiſſen ſo wenig, als weniger die rechtsgelehrte, daß der vorſtand an eine nohtfriſt gebunden ſey. Am allerwenigſten aber flüſſet aus deſſen unterbleibung eine verſäumniß des beweiſes. Inzwiſchen, ſo lange der dißfalls ertheilete beſcheid noch nicht befolget iſt, erwächſet das übrige nicht in die rechtskraft.

(l) Der richter muß darauf denken: damit das gericht am ende nicht vergeblich ausfalle, noch vereitelt werde. Derowegen hat der nicht angeſeſſene beklagte den vorſtand: judicatum ſolvi, auch de judicio ſiſti, zu leiſten, C. der K. G. O. th. III tit. 14, 15, und allda der Herr H. R. von Zwirlein, Hiltrop P. II tit. XXX.

(m) Ayrer am a. o. cap. I § V, VI fg. ſ. 18 fgg.

(n) Roding am a. o. ſ. 922.

(o) R. A. 1654 § 124. Diſer vorſtand ſoll vom revidenten durch bürgen geleiſtet werden; wenn er ſchon genugſam angeſeſſen iſt, Vultejus de iudic. ſ. 340.

§ 379

Wenn er vom kläger zu leiſten iſt?

Der kläger leiſtet den vorſtand: wenn er nicht unter dem gerichte angeſeſſen iſt, wo der rechtsſtreit obwaltet, z. e. der unköſten halber, und wenn er ungehorſam geweſen iſt, wegen fortſezung des rechtshandels (de lite proſequenda) (§ 297). Der vorſtand der unkoſten halber iſt nach befinden, und dem willküre des richters, in abſicht auf die ſumme, der wichtigkeit der ſache nach (p), vom kläger durch bürgen, oder pfande zu beſtellen.

§ 380

Was der vorſtand der unkoſten halber iſt?

Es iſt aber der vorſtand der unkoſten halber eine tüchtige ſicherſtellung des beklagtens, wegen erſtattung der unkoſten, im falle der kläger den rechtsſtreit verliren ſollte. Der vorſtand der widerklage wird darunter nicht begriffen. Daher der vorſtand, welchen der beklagte von einem nicht angeſeſſenen kläger fodert, haubtſächlich auf die unkoſten gehet.

§ 381

Wo er geleiſtet wird?

Diſen vorſtand muß der kläger in allen bürgerlichen ſachen leiſten (q), wenn er 1) keine wahrhafte, noch 2) diſer gleichende, noch 3) eine vermuhtete angeſäſ-

(p) Mevius P. III deciſ. 55 n. 4 und P. VIII dec. 210 n. 6, Pufendorf am a. o. P. II cap. VI § 4 ſ. 288 und § 19 ſ. 298, Naſſau-Cazenelnbogiſche ger. O. ſ. 34. Im Reiche beſchihet diſes meiſtentheils durch ein decret; mithin nicht iederzeit, wie in Sachſen, durch einen beſcheid.

(q) Barth im diſſenſu 314, 342.

angeſäſſenheit zu beglaubigen vermag (r); noch 4) von ambtswegen, wie der fiſcal; noch, dafern einer 5) aus dem lege diffamari aufgefodert worden iſt, folglich klagen muß; noch 6) man voraus ſehen kan: daß er eine wahrſcheinliche urſache zu klagen habe (ſ); noch 7) die klage wegen der leibes-nahrung erhoben worden iſt.

§ 382.

Der anſäſſige iſt davon befreiet?

Bei dem vorſtande der unkoſten halber iſt die anſäſſigkeit hinreichend; wenn ſchon des beſizers unbewegliche güter verſchuldet, oder deſſen güter unterpfändlich verſchriben wären (t).

§ 383

Wenn die bewegliche ſachen einen davon befreien?

Wer vile bewegliche ſachen beſizet, welche nicht leicht weggeſchaffet werden können, z. e. eine zahlreiche bibliotheck, einen kramladen, der beträchtlich iſt, eine apothecke von einiger wichtigkeit; imgleichen beſoldete herrſchaftliche bedinte (tt), geiſtliche rc
die

(r) Menkens tr. ſyn. proc. tit. XIII § 6. Die beſizer jährlicher und unwiderlöslicher zinſen (renten), gülten; imgleichen in Bremen die gewilligte handfeſten, gehören ebenfalls dahin, Ayrer cap. III § 12 ſ. 59 fg.; ſihe iedoch des Franz Carl Conradi abh. de actore, qui fundi petitionem habet ſatisdare cog. etc, Erf. 1725, 4t.

(ſ) Böhmer T. II P. II conſ. 877 n. 4 ſ. 176, Eſtor am a. o. th. I § 2156, c-k, ſ. 794 fg. Wo die wahrſcheinliche urſache zu klagen iſt, kan keine vertheilung in die unkoſten erfolgen; es iſt auch dißfalls die zulaſſung des klägers zum armenrechte für überflüſſig zu achten.

(t) Ayrer cap. III § XI ſ. 57 fg. Sihe iedoch des Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. II cap. VI § 13.

(tt) Barth im diſſenſu 867 ſ. 641 fg. cent. VIIII, von Berger in der oecon. iur. lib. IIII, tit. XVIIII § 2 note 5, n. 2, Menken am a. o. diſput. VII § V.

die ſind von der obligenheit der unkoſten halber vor-ſtand zu machen befreiet.

§ 384
Wenn er zu fodern iſt?

Wofern aber der kläger währenden proceſſes vom vermögen kömmt, muß er auf diſen fall vom neuen vorſtand, auch nach der kriges-befeſtigung, leiſten (u); obſchon, ordentlicher weiſe, ſothaner vorſtand als eine aufzügliche einrede in der exceptions-ſchrift vor der kriges-befeſtigung gefodert, auch wohl vermit-telſt einer imploration geſuchet werden muß (w). Derohalben kan er nach erhobener appellation in der andern inſtanz nicht begehret werden. Der richter leget ihn von ambteswegen dem kläger nicht auf (x); ob er gleich nach den umſtänden, und ſeinem beliben den vom gegentheile gefoderten vorſtand beſtimmet, und ſich nicht iederzeit nach deſſen verlangen dabei richtet.

§ 385
Wenn er vom anwalte geleiſtet werden kan?

Ein anwalt kan ohne beſondere vollmacht den vor-ſtand nicht leiſten (y).

§ 386
Vom vorſtande wegen fortſezung des rechtsſtreites.

Der vorſtand wegen fortſezung des rechtsſtreites (de proſequenda lite) iſt eine ſicherſtellung des be-klagtens, daß der kläger den angefangenen rechts-ſtreit

(u) Vultejus de iudic. lib. II cap. V n. 216.
(w) ebend. n. 207, Mevius P. I deciſ. 137.
(x) Vultejus n. 213, 214.
(y) von Ludolff im IIten bande des ſymph. cam. ſp. 684.

ſtreit biß zur entſcheidung auswarten wolle (3). Er wird auf eben die art, wie die vorhergehende, beſtellet, nur pfleget der richter keine gewiſſe ſumme zu ſezen (a).

§ 387

Vom vorſtande der widerklage halber.

Der vorſtand der widerklage bedeutet eine vom kläger dem beklagten verſchaffete hinreichende ſicherſtellung: daß er (der kläger) des widerrechtes halber vor eben diſem richter recht nehmen wolle.

§ 388

Wenn er gefodert wird?

Es iſt ein auſſerordentlicher fall, wenn im Reiche, und auſſerhalb Sachſen, der vorſtand der widerklage halber zu beſtellen iſt (b); ſintemal die klage und widerklage zugleich verhandelt werden können; auſſer, wo es die geſäze erlauben, wie die ſtadt-reformation der R. ſtadt Frankfurt, am Maine, ꝛc, oder z. e. aus der klage eine beſchimpfung entſtehet (c); oder erſt nach erörterter vorklage erhoben werden kan; geſtalt ſonſt der beklagte ſich ſelbſt beizumeſſen hat: wenn er mit ſeiner gegenklage zurück gebliben iſt.

§389

(3) Schwäbiſches landrecht c. IIII, Hert in der deciſ. DCLXXV n. 1. Diſer vorſtand muß vom ungehorſamen geleiſtet werden, wenn er auch angeſeſſen iſt, Hiltrop P. II tit. VII n. 54.

(a) Eſtor th. I §2156, ff, gg. Inzwiſchen iſt das richterliche erkenntniß des ungehorſames halber für ein pures zu halten; dahingegen ſolches, in abſicht auf den vorſtand wegen fortſezung des proceſſes, oder der klage, nur bedingungs-weiſe zu nehmen ſtehet; in betracht, deſſen ungeachtet, der kläger die klage fallen laſſen kan.

(b) Hert in der deciſ. CCXLI.

(c) L. 10 C. de iniur., C. der K. G. O. th. II tit. 33, Vultejus am a. o. lib. II cap. V n. 206 ſ. 324.

§ 389
Was er vorausſezet?

Der vorſtand der widerklage ſezet aber voraus: daß diſe entweder biß nach endigung der vorklage verſchoben werden müſſe (d); oder daß die vor- und nachklage zugleich nicht erhoben, noch fortgeſezet werden können. Wofern aber die vorklage ſattſam begründet iſt; hingegen der vermeintliche widerkläger keinen wahrſcheinlichen grund ſeiner widerklage angeben kan; iſt der desfalls gefoderte vorſtand unnöhtig (e). Inzwiſchen, wenn ſothaner vorſtand zu leiſten ſtehet, hänget die ſumme faſt lediglich vom ermeſſen und dem willkühre des richters ab; iedoch iſt desfalls zu prüfen: ob der bemeldte vorſtand die cautio judicatum ſolvi, oder de judicio ſiſti ſeyn ſoll?

§ 390
Vom vorſtande des intervenientens.

Der intervenient leiſtet, nach beſchaffenheit der umſtände, den vorſtand: 1) der unkoſten halber; 2) der fortſtellung der mit-einkommung wegen; bevor-

(d) Conc. der K. G. O. th. III tit. 58. Diſes iſt dem Sächſiſchen landrechte und den alten Teutſchen gewohnheiten gemäß. Daher hat man die ausflucht des vorſtandes und der unkoſten halber für etwas Teutſches anzuſehen; welche iedoch im Reiche durch die gemeinen rechte eine andere geſtalt gewonnen hat.

(e) Mevius P. III deciſ. 22 und P. IIII deciſ. 166, Hert in deciſ. 675 n. 2 deciſ. 716 n. 2, Eſtor th. II § 188. Diſer vorſtand kan auch im ſummariſchen proceſſe gefodert werden, Hert in dec. 716 n. 1. Sihe im übrigen den Freiherrn von Cramer in der obſeruat. XLI ſ. 170 fg. P. I. Wo diſer vorſtand auf die caution judicatum ſolvi nach beſonderen landesgeſäzen geleiſtet werden muß, iſt ſolcher nach dem gegenſtande des rechtsſtreites zu beſtimmen; keinesweges aber, wenn er nur, um ſich vor eben dem gerichte zu ſtellen, zu leiſten iſt.

bevorab, wenn aus den acten wahrſcheinlich erhellet, daß die intervention gefährlicher, oder boshafter weiſe ergriffen worden ſey. 3) Fället die ſicherung vor: wenn der richter, ohne abſicht auf die mit=einkommung zu nehmen, die hülfe vollſtrecket, und der obſigende theil dem intervenienten, wegen der unlauteren intervention, vorſtand zu leiſten aufgibet, das gewonnene wieder auszuantworten (de reſtituendo).

§ 391

Vom vorſtande wegen der appellations=freiheit.

In einigen appellations=freiheiten (privilegien) wird die leiſtung des vorſtandes wegen der nuzungen, auch unkoſten halber, imgleichen des zu befahrenden ſchadens, erfodert, welche der appellant, ungeachtet er vorſtand in der erſten inſtanz geleiſtet hat, dennoch bei den höchſten Reichs=gerichten wieder beſtellen, und wenn er mit unbeweglichen gütern im lande angeſeſſen iſt, diſe beſonders hirzu verpfänden muß (f).

§ 392

Vom vorſtande der genehmhaltung halber.

Ein bei den gerichten beſtelleter anwalt, welcher noch keine vollmacht hat, ſchreibet bei der unterzeichnung der ſchrift, welche er übergibet: der genehmhaltung und vollmacht halber gelobender anwalt (§ 82). Diſe bloſe unterſchrift iſt an den meiſten gerichten der Reichsſtände biß auf die der entlegenheit halber einlaufen könnende vollmacht anreichend. Sothaner vorſtand hat aber nur biß zur kriges=befeſtigung ſtatt (§ 203).

§ 393

(f) Joh. Fuchs de ſolemnib. appellat. n. 16 ſ. 58, das Baaden=Durlach. landr. th. II tit. XXXV § 1 ſ. 99 fg.

§ 393

Wenn der vorſtand der genehmhaltung gefodert wird?

Der vorſtand der genehmhaltung wird aus verſchidenen urſachen, auch von unterſchidenen perſonen geleiſtet, und zwar bald von den anwälten (g), bald von einem ſtreitgenoſſen, nicht minder von denen, welche ſich auf eine vermuhtete gewalt bezihen, und keine gerichtliche anwälte ſind (gg). Die ſtreitgenoſſen (litis-conſorten) werden eigentlich erſt nach der kriges-befeſtigung zu diſem vorſtande gelaſſen; geſtalt diſe ſie zu wahren ſtreitgenoſſen machet (h). Wer aber diſen vorſtand machen will, muß angeſeſſen

(g) Die anwälte beſtellen ſothanen vorſtand, wenn ſie entweder mit der erfoderlichen vollmacht noch nicht verſehen ſind, oder eine mangelhafte gewalt übergeben. In diſem falle leiſtet der angebliche anwalt vorſtand: eine beſſere vollmacht binnen gewiſſer zeit zu verſchaffen, oder das etwa abgehende tutorium, oder curatorium beizubringen, C. der K. G. O. th. I tit. 33, th. III tit. 14, § 1. Schlesw. Holſt. L. ger. O. th. II tit. VI § 5. Der vorſtand wegen beizubringender vollmacht heiſſet auch die caution ad proximam (juridicam), Lauterbach de cautione rati. Sothaner vorſtand bewirket eine auf das intereſſe gehende klage wider den gelobenden, von Cocceji im conſ. 623 n. 23, ſ. 842 vol. II, Hiltrop P. I tit. XXIII n. 7, Mevius P. VII deciſ. 37 ſ. 1047, Böhmer T. III P. III conſ. 790 n. 9 ſ. 742. Wofern ſich aber wegen des after-anwaltes (ſubſtitutens) einiger zweifel eräuget, leiſtet der bevollmächtigte anwalt desfalls den vorſtand, und nicht der gewaltgeber, Lauterbach de procuratore ſubſtituto, cap. II § III ſ. 518 des IIIten bandes der diſſert. acad.; geſtalt ſothaner vorſtand keineswegen den vermeintlichen principalen zur genehmhaltung verbindlich machet, ſondern nur den nicht ſattſam bevollmächtigten. Das intereſſe kan dahir nüzlicher maßen durch ein geding vom anfange feſtgeſezet werden.

(gg) Eſtors anf. gr. th. I, tit. 259, 261.

(h) L. 2 C. de conſort. eiusd. litis, Lauterbach de cautione rati § 31. Inzwiſchen wird nach dem gerichtsbrauche darauf ſo genau nicht geſehen; folglich ſothaner vorſtand auch vor der kriges-befeſtigung zugelaſſen, Böhmer T. III P. III conſ. 790 n. 9 ſ. 742.

ſeyn (i). Derowegen iſt er mit behutſamkeit, und vorgehender richterlicher unterſuchung zuzulaſſen (k); imgleichen, wenn kein widerſpruch dißfalls vorhanden iſt (l), noch ein unwiederbringlicher ſchade zu befahren ſtehet, noch eine nichtigkeit des urthels aus dem mangel der vollmacht flüſſet, noch des principalens eigene that erfodert wird; in welchen fällen ſothane vorſtandsleiſtung unzuläßlich iſt (m).

§ 394

Was die unterlaſſung dieſes vorſtandes nach ſich zihet?

Die unterlaſſung des vorſtandes der genehmhaltung zihet ebenfalls eine nichtigkeit nach ſich; daher der richter ihn allenfalls von ambtswegen leiſten laſſen muß (n). Nach beſchehener ungehorſams-beſchuldigung hat ſie nicht mehr ſtatt; derohalben iſt ſie von einem nicht ſattſam bevollmächtigten in zeiten zu beſtellen.

§ 395

Wenn der beklagte vorſtand leiſtet?

In bürgerlichen ſachen und händeln iſt der beklagte ordentlicher weiſe zur vorſtands-leiſtung nicht gehalten; wenn nur der kläger, und das gericht verſichert iſt: daß er ſolches nicht hintergehen, und vereiteln werde, oder zum geſpötte mache (eluſorium). Wofern man alſo diſes zu befahren hat, wird von ihm der vorſtand: ſich vor gerichte zu ſtellen, das zuerkannte

(i) Rivinus im tit. VII enunc. XII ſ. 234, Böhmer T. III P. III conſ. 791 n. 5 ſ. 744.
(k) Böhmer T. II P. II conſ. cIↃLV n. 10.
(l) ebend. T. II P. I conſ. DCXVII n. 10.
(m) C. der K. G. O. th. III tit. 14 § 8, R. dep. A. 1600 § 68, Eſtor am a. o. th. I § 2153, tt, ſ. 792.
(n) Martini im comment. for. ſ. 376 n. 23.

kannte zu leiſten, auch wohl der vorſtand: die ſtreitige ſache währenden proceſſes nicht zu veräuſſern, noch zu verſchlimmern, ſeinen widerſacher nicht zu ſtören 2c gefodert (o).

§ 396

Worin die caution de judicio ſiſti beſtehet?

Der vorſtand: ſich vor gerichte zu ſtellen (de judicio ſiſti), iſt eine gewiſſe ſicherung: daß man biß an das ende in diſem gerichte beharren; folglich auf die ladungen erſcheinen, auf die klage ſich einlaſſen, und den ſpruch abwarten wolle (p).

§ 397

Wenn ſie zu fodern iſt?

Der beklagte kan zu diſem vorſtande ſowohl auf anſuchen des klägers, als auch von ambteswegen angeſtrenget werden (q). Der kläger hat ihn vor der kriges-befeſtigung zu ſuchen. Er wird wie ein anderer vorſtand durch bürgen 2c geleiſtet. Sobald das urthel geſprochen worden iſt, höret ſothaner vorſtand auf; imgleichen, wenn der beklagte verſtirbet (r).

§ 398

Vom vorſtande, das zuerkannte zu leiſten.

Von diſem vorſtande iſt derjenige unterſchiden, wodurch man ſicherheit ſtellet: das zuerkannte zu leiſten

(o) R. A. 1654 § 162, C. der K. G. O. th. III tit. 58 § 7, Eſtor am a. o. th. I ſ. 802 ſ. 808 fg. Bei dem vorſtande ſich vor gerichte zu ſtellen iſt genug, wenn er einmal geleiſtet worden iſt, Menken in tract. ſyn. proc. tit. XIII § 3. Er wird bald vom kläger, bald vom beklagten gefodert, Eſtor am a. o. th. I, § 2157.

(p) Pufendorf am a. o. P. II cap. VI § 15, project des corp. Frid. March. th. III tit. XVII § 1 fg.

(q) Eſtor am a. o. th. I § 2156, ff.

(r) Hi.trop P. II tit. XXX n. 24 fg.

ſten (s); imgleichen derjenige, welcher für einen geleiſtet wird, welcher ſchulden halber ſizet, damit er in ſeinem hauſe bewachet werde (t). Der erſte vorſtand (judicatum ſolvi), beſtehet in einer ſicherſtellung, daß man ſich dem urthel unterwerfen und es erfüllen wolle. Diſen beſtellet entweder der beklagte, oder in deſſen abweſenheit ſein anwalt (u), auch ein anderer für den beklagten (w).

§ 399
Wenn er zu fodern iſt?

Wenn diſer vorſtand gefodert wird, müſſen gewiſſe fälle vorausgeſezet werden (x). Ordentlicher weiſe kan er nicht begehret werden.

§ 400
Vom vorſtande: ſeinen widerſacher nicht zu ſtören.

Der vorſtand: ſeinen widerſacher nicht zu ſtören (de non amplius turbando) (y), wird durch ein bloſes verſprechen berichtiget; iedoch kan der richter, wenn diſer vorſtand bei der confeſſoria, oder negatoria, auch in poſſeſſoriſchen händeln nicht geſuchet worden iſt, von ambteswegen darauf erkennen (z). Nicht minder mag diſer vorſtand noch bei der hülfe geſuchet werden; wenn er ſchon weder in der klage gebeten, noch durch ein urthel zuerkannt worden iſt (a). Und wenn ſich der ſchuldig erkannte theil diſen

(s) Hiltrop P. II tit. XXXII.
(t) Böhmer T. II P. I conſ. 55 n. 7 fgg. ſ. 52.
(u) Wenn der anwalt diſes für ſich thut, machet er dadurch ſeinen principalen nicht verbindlich, Hiltrop am a. o. P. II tit. 32 n. 3.
(w) Eſtor am a. o. § 2159, 2160, b, th. I.
(x) ebend. § 2158 th. I.
(y) R. A. 1654 § 162.
(z) Die Eſtoriſche anf. gr. th. II § 189 ſ. 63 fg.
(a) von Wernher P. I obſeru. 290 n. 4.

diſen vorſtand zu beſtellen wegert, wird der überwinder zum eide in litem gelaſſen (b).

§ 401

Vom vorſtande zum wiederſtellen.

Der vorſtand zum wiederſtellen in pfandungs-ſachen, zilet dahin ab: daß der kläger die gepfändeten ſachen, auch perſonen, wieder ſtellen wolle, und daß die leztere, währenden proceſſes, unter keine andere gerichtbarkeit ſich wenden wollen. Er wird durch eine bloſe zuſage geleiſtet (c). Bei den mandaten auf die 4 fälle wegen entlaſſung der gefangenen, iſt die leiſtung des vorſtandes: wieder zu ſtellen, nicht nohtig; ſondern er caviret nur ſich vor dem gerichte zu ſtellen (d).

§ 402

Vom vorſtande in arreſt-ſachen.

Dahingegen der vorſtand in arreſt-ſachen, vom arreſtaten: ſich im gerichte zu ſtellen, und das vom richter erkannte zu leiſten, durch bürgen, oder pfande, auch pfand verſchreibungen, geleiſtet wird (e). Hirvon iſt der vorſtand, welchen der arreſt-ſuchende beſtellet, und den richter ſchadlos zu halten verſpricht; darnebſt den arreſtirten wechſel-ſchuldener verpflegen will, unterſchiden.

§ 403

Worin der vorſtand: den andern nicht zu beleidigen, beſtehet?

Der vorſtand: den andern nicht zu beleidigen, bedeutet eine tüchtige ſicherſtellung, dadurch eine be-

Q 5 gründete

(b) Eſtor am a. o. th. I § 2160, t, ſ. 809.
(c) C. der K. G. O. th. III tit. 42 § 13 fg.
(d) Die Eſtorſche anf. gr. th. I ſ. 810.
(e) C. der K. G. O. th. II tit. 24 § 7, th. III tit. 42 § 14, R. dep. A. 1600 § 69.

gründete furcht von dem, welcher ſie träget, abgewendet wird. Er wird in den gerichtlichen, und ausbedungenen eingetheilet. Der gerichtliche wird vom richter, bald auf anſuchen eines andern, bald von ambteswegen erkannt, und theils durch bürgen, pfande, theils, nach befinden, durch das gefängniß, die urfede, auch jeweilen mit bewilligung des bedroheten, durch eides-leiſtung beſtellet (f). Jeweilen muß einer für den andern diſen vorſtand leiſten.

§ 404
Vom vorſtande der ſchadloshaltung halber.

Der vorſtand der ſchadloshaltung wird entweder dem richter, oder einem andern beſtellet. Ein gewaltgeber verſpricht alſo ſeinem anwalte: daß er ihn ſchadlos ſtellen wolle, beſage der bei den Reichs-gerichten eingeführeten vollmacht. Nicht minder wird dergleichen vorſtand von verweſern der güter eines abweſenden, von rechnungs-bedinten, einnehmern, pachtern (g), lehrburſchen, kaufmanns-dinern, welche die handlung und bücher führen (h), geleiſtet (i).

§ 405
Der vorſtand hat ſeinen vortheil.

Obgleich der vorſtand überhaubt für ein ſchwaches mittel gehalten wird; folglich einer in klaren ſachen, und bei dem arreſte, wo die foderung lauter iſt, durch den vorſtand nicht abgeſpeiſet werden kan (k); ſo hat er dennoch ſeinen nuz, und kan auch verwirket werden

(f) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I, ſ. 812 fg. Der vorſtand: einen nicht zu beläſtigen (de non moleſtando) kan noch nach dem urthel gefodert werden, Gaill lib. I obſeru. CXVI n. 4.
(g) Böhmer T. II P. I conſ. 309 n. 8. ſ. 368.
(h) Bohns kaufmann, th. II ſ. 506 § 1, 5, ſ. 510.
(i) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 2162-2166 ſ. 818 fg.
(k) von Berger in der oecon. iur. ſ. 188 note 7.

werden (l). Die urthel und beſcheide vom vorſtande findet man im Eſtoriſchen unterrichte (m).

§ 406

Was an ſtatt deſſelben zuweilen geſezet wird?

Inzwiſchen kan jeweilen an ſtatt des vorſtandes eine gewiſſe ſtrafe geſezet werden (n).

Funfzehntes haubtſtück

von den ſazſtücken (poſitionen).

§ 407

Was die ſazſtücke bedeuten? Wer ponent und ponat heiſſet?

Die ſazſtücke ſind kurze ſäze (artickels-weiſe abgefaſſete ſäze), welche ſowohl vom kläger, mit-einkommenden (intervenienten), und widerkläger, aus der klage gezogen, als auch vom beklagten über die einreden abgefaſſet werden, worüber des gegentheiles eidliche und deutliche antwort begehret wird, um dadurch die wahrheit herauszubringen. Der fertiger diſer ſäze heiſſet: ponent, und derjenige, welcher eidlich darauf antworten ſoll: ponat. Jener ſchwöret den gebungs-eid (jusjurandum dandorum); diſer aber den antworts-eid (reſpondendorum), welches auch durch die anwälte, vermittelſt einer erhaltenen beſonderen vollmacht beſchehen kan (o).

§408

(l) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 826 tit. 284.
(m) haubtſt. VIII §428 fgg.
(n) von Leyſer in dem ſpecim. DVIII ſ. 733 vol. VII.
(o) R. A. 1654 §43, conc. der K. G. O. th. I tit. 89, 90, Böhmer im I. E. P. lib. II tit. V §24, Hiltrop P. III tit. VI n. 21 fg. und tit. VII n. 2, Kur-Pfälziſche hofger. O. tit. XVIIII § XIII.

§ 408

Wie ſie beſchaffen ſeyn ſollen?

In ieden ſaz darf nur ein umſtand gebracht werden, und zwar der nicht juris, ſondern facti iſt (p). Sie müſſen kurz, deutlich, ſchicklich, und nicht verfänglich ſeyn; darnebſt in eigener geſchichte, mit **wahr**, oder **nicht wahr**; hingegen in fremden handelungen mit **glaube wahr**, **glaube nicht wahr** ꝛc, wie die beweiß-artickel, abgefaſſet werden. Wenn ein ſaz mehrere umſtände enthält, mag ihn der ponat theilen.

§ 409

Woher ſie entſtanden?

Sothane ſazſtücke ſind durch die gemeine (generale) kriges-befeſtigung, auch unbeſtimmete einlaſſung des gegentheiles entſtanden, vom päpſtlichen rechte (q) belibet, und ſodann von den Teutſchen Reichs-geſäzen beſchränket worden (r); mithin ſind ſie auch noch bei dem Kammer-gerichte, im Kur-Mainziſchen, Kur-Cölniſchen, Osnabrückiſchen, in Weſtfalen, und wo ſie nicht verboten ſind, im brauche, und dinen eigentlich an ſtatt der kriges-befeſtigung von punct zu punct; gleichwohl ſind ſie eigentlich kein beweiß; ſondern geben nur eine beförderung deſſelben ab; geſtalt durch ſie und die darauf beſche-

(p) C. der K. G. O. th. III tit. 18, Hiltrop P. III tit. V n. 13-25, tit. VI n. 18.

(q) cap. vn. X de litis conteſt.

(r) R. A. 1654 § 37, § 41, § 43 und 49, conc. der K. G. O. th. I tit. 89, 90, th. III tit. 18. Die eliſiv- additional- und andere ſäze ſind, inhalts der R. geſäze, dabei verboten; Heſſiſche ſamt-hofger. O. tit. XIIII § 2 ſ. 30, die Eſtoriſche anleitung ſ. 322 ſ. 345, Kur-Pfälziſche hofger. O. tit. XVIIII § XV.

beſchehene antwort, die beſcheinigung, und der beweiß, auch gegen-beweiß erleichtert werden ſoll (s).

§ 410
Wie ſie von den beweiß-artickeln unterſchiden ſind?

Die ſazſtücke ſind eigentlich von den beweiß-artickeln unterſchiden; immaßen der beweiß-artickel kein geſtändniß iſt; dafür aber paſſiret ein ſazſtück. Sodann müſſen über jene die zeugen; hingegen ſoll über die ſazſtücke die partei ſelbſt ſich vernehmen laſſen, und antworten (t). Was alſo dadurch eingeräumet worden iſt, bedarf keines weiteren beweiſes. Antwortet der gegener undeutlich, oder gar nicht darauf, wird der ſaz für eingeſtanden geachtet (u). Wer aber dem beweiſe entſaget hat, kan keine sazſtücke übergeben (w). Es kan auch der richter von ambteswegen eine antwort verlangen (x); nicht minder ſie ſub pöna confeſſi et convicti auflegen (y); ob er ſchon keine ſazſtücke zu machen vermag; wohl aber ein anwalt (z).

§ 411

(s) C. der K. G. O. th. III tit. 18 § 1 fg., Blumens proc. cam. tit. 68 § 8 § 12 fg., Böhmer am a. o. § XI. Solchem nach ſind ſie nach geführtem beweiſe unzuläſſig.

(t) Ludovici im vſu practico diſt. iur. lib. XI tit. I, diſt. 1 ſ. 174, pater Reiffenſtuel im iure can. lib. II tit. XVIII n. 211 fg. ſ. 293 vol. II, Hiltrop P. III tit. V n. 31 fg.

(u) Reiffenſtuel n. 197 fg. ſ. 291 fg.

(w) ebend. n. 230, 235 ſ. 296; ſihe iedoch den Hert in der deciſ. 385 n. 1 ſ. 354.

(x) Eſtors anf. gr. th. I § 219, Hiltrop P. III tit. V n. 29 fgg., und tit. VI n. 10.

(y) Böhmer am a. o. § 9, 12, Stryk im vſu mod. π. lib. XI tit. I, Schöpff de proceſſu vnilat. ſect. VI § 17 ſ. 368.

(z) Reiffenſtuel am a. o. n. 219 fg. ſ. 294.

§ 411

Deren eintheilungen.

Bemeldte ſäze werden in die ſogenannten poſitionen, und vertheidigungs-ſäze eingetheilet. Jene richten ihr augenmerk auf den grund der klage; diſe hingegen werden aus den behelfen genommen; anerwogen derjenige, welchem der beweiß obliget, sazſtücke überreichen kan, wo ſie nicht verboten ſind (a).

§ 412

Was ſie voraus ſezen?

Die ſazſtücke ſezen zwar, ordentlicher weiſe, die kriges-befeſtigung, oder die beſchehene antwort, ſowohl in ordentlichen, als auch in ſummariſchen, und eheſachen; imgleichen in der appellations-inſtanz (b) voraus; mithin erfolgen ſie erſt nach der kriges-befeſtigung, und einlaſſung, auch den behelfen; daher ſind ſie von der kriges-befeſtigung ſelbſt wohl zu unterſcheiden; immaßen dann auch durch die antwort auf die ſazſtücke keine kriges-befeſtigung beſchihet (c); gleichwohl ſind auch die defenſional-ſäze vor derſelben wegen der aufzüglichen ſchuzreden gebräuchlich (d), und ſollen auf einmal übergeben werden. Sind ſie aber auf die zerſtörlichen ſchuzreden gerichtet, müſſen ſie nach der kriges-befeſtigung, vor dem beweiſe eingereichet werden (e).

§ 413

(a) Stryk am a. o. § 33, Hiltrop P. III tit. 5 n. 4 und n. 8. Man hat auch interventionales, n. 9.

(b) Eſtor am a. o. th. I § 1537 fgg. ſ. 569. Diſem nach kan der beweiß-führer in der appellations-inſtanz zur erleichterung des beweiſes sazſtücke übergeben, wenn ſie daſigen ortes bräuchlich ſind, Kur-Pfälziſche hofger. O. tit. XVIIII § XI.

(c) Hiltrop P. III tit. I m. II n. 17.

(d) ebend. P. III tit. V n. 7.

(e) Eſtor am a. o. § 227, 228 ſ. 83 th. I.

§ 413

Worüber ſie nicht zu fertigen ſind?

Dasjenige, was in den geſchribenen rechten verordnet iſt, gehöret nicht in ſothane ſäze; es wäre dann: daß es hirbei auf eine gewohnheit und beſondere rechte ankäme (f), welche der gegentheil in zweifel zihet. Sie ſind auch nicht über den ſchluß der klage, und deren bitte abzufaſſen (g).

§ 414

Darüber iſt nicht zu diſputiren.

Ueber die ſäze iſt alles unnöhtige ſtreiten und diſputiren unterſaget (h). Daher auch die unnüze zu beantworten ſind (i); iedoch ſaluo iure impertinentium, irreleuantium, multiplicium, irreſponſabilium, obſcurarum, captioſarum etc, folglich mit unterſchide (k).

§ 415

Was bei derſelben überreichung gebeten wird?

Bei überreichung derſelben bittet der ponent: ſolche dem ponaten mitzutheilen, und ihn auf einen förderſamſten rechtstag mit der bedeutung vorzuladen: daß er auf diſſeitige ſäze, vermittelſt des gewöhnlichen antworts-eides (jurisjurandi reſpondendorum), deutlich und ohne anhange antworten ſolle (l).

§416

(f) Hiltrop P. III tit. V n. 25.
(g) Reiffenſtuel am a. o. n. 191 n. 208 ſ. 290, 292.
(h) R. A. 1654 § 49.
(i) Mevius P. VII deciſ. 117 ſ. 1090; iedoch kan ein richter die unſchicklichen verwerfen, Hiltrop P. V tit. VI n 8, 12.
(k) C. der K. G. O. th. III tit. XVI, XVIII. Diejenigen ſäze ſind alſo dahir ausgeſchloſſen, worauf der ponat, vermöge der rechte zu antworten nicht ſchuldig iſt, Kur-Pfälziſche hofger. O. tit. XVIIII § XII.
(l) Die Eſtoriſche anleitung für die advocaten, ſ. 346 fgg.

§ 416

Was hirauf beſchihet?

Nach beſchehener übergebung werden ſie dem gegener mitgetheilet, und eine gewiſſe tagefahrt, zu den eidesleiſtungen, auch der antwort, anberamet (m). Bevor aber der ponent ſeinen eid ableget, werden ihm die übergebene ſáze wieder vorgeleſen, welches in der desfalls, und über die wirklich abgelegeten eide gefertigten regiſtratur zu bemerken iſt.

§ 417

Was im rechtstage vom ponenten erfolget?

Im rechtstage, da der ponent erſcheinet, erbietet er ſich zur ablegung ſeines eides. Bei befundenem ungehorſame des ausbleibenden gegentheiles bittet er die ſáze für eingeſtanden anzunehmen (n); welches iedoch in peinlichen fállen nicht ſtatt hat.

§ 418

Was vom ponaten beſchihet?

Hirauf hat der ponat entweder vor dem rechtstage, oder an ſelbigem ſeine antwort auf ſothane ſáze: ſaluo iure impertinentium, et cum proteſtatione de non praeiudicando in reſponſione ad articulos de iure non reſponſales etc zu übergeben, oder zu thun, welche deutlich und ohne anhange abzufaſſen ſtehen (o). Was der ponat ableugnet, muß hernach der ponent behórig erweiſen.

§ 419

(m) Die Eſtoriſche anleitung für die advocaten, ſ. 348, und im unterrichte § 499 § 500, Hiltrop P. III tit. VII.

(n) Hiltrop P. III tit. V n. 28, 29, tit. VI n. 25 fg., Gaill lib. I obſ. 80 n. 6.

(o) Gaill lib. I obſ. 81, 82, Kur-Pfálz. hofger. O. tit. XX § 2 fg.

§ 419

Was die ſazſtücke bewirken?

Die ſäze, welche ein theil übergibet, muß er hernach, als eingeſtanden, auch bei dem beweiſe wider ſich gelten laſſen (p), wenn er nicht einen begründeten irrthum darthun kan (q). Auſſerdem kan der ponent die ſäze nicht wieder zurück nehmen, noch ändern (r). Es wird auch der antworts-eid durch überreichung des ordentlichen beweiſes mit zeugen nicht vereitelt (s); wiewohl, wenn der richter ſihet: daß die z. e. vom kläger eingereichete ſazſtücke die ſache, und was zu erweiſen iſt, nicht erſchöpfen, vilmehr die ſache verſchleiſen, die ſäze von ambteswegen in einen haubt- oder entſcheidungs-eid verwandeln; folglich dem beklagten eine eidesformel fürſchreiben mag. Denn die zuſchübung findet ſich ſchon vorher bei den ſazſtücken; zudem iſt dem richter unbenommen, das beſte, nämlich den haubt-eid, zu erwählen (t); mithin den ausgang der ſache zu befördern.

§ 420

Sie werden jeweilen ſtatt des beweiſes gebrauchet.

Diſem nach können beſagte ſäze zufälliger weiſe einen beweis abgeben; geſtalt ſie dann auch in diſer abſicht

(p) Gail lib. I obſ. 79 n. 6, Reiffenſtuel am a. o. n. 190 ſ. 290 vol. II. Dervhalben müſſen die ſäze zum wenigſten wahrſcheinlich, mithin nicht geſchichts- noch rechts-widrig ſeyn, Hiltrop P. III tit. V n. 18, n. 27, n. 31.

(q) Maſcard de probat. concl. 384 n. 49, von Rosbach im proc. ciu. tit. 51 n. 25, Reiffenſtuel n. 225 ſ. 295, Rutg. Ruland im proc. iud. P. II ſ. 108, 110.

(r) Reiffenſtuel n. 222 fg. ſ. 295, vol. II.

(s) Schöpff im conſil. LIII n. 4 vol. VIII conſil. Tub.

(t) arg. L. 66 π. de iudiciis.

abſicht im päpſtlichen rechte ein beweiß genennet werden. Derowegen ſind ſie auch in verſchidenen Teutſchen landen, z. e. im Kur-Mainziſchen (u), beſonders aber, im Kur-Cölniſchen, Osnabrückiſchen, ſtatt des beweiſes, und gegen-beweiſes, ſehr gebräuchlich; einfolglich gleichet der gebungs-eid dem eide für gefährde; hingegen tritt der antwortungs-eid an die ſtelle des wahren haubt-eides (litis deciſor.) (w). Sonſt aber werden bemeldte eide nach dem gerichts-brauche mehrentheils für eide für gefährde geachtet (x); ſintemal die erweiſung des gegentheiles nachher noch zugelaſſen wird; wenn ſchon der ponat auf die ſazſtücke ungehorſamlich nicht geantwortet hat (y). Nicht minder kan er wider den beſcheid appelliren, wodurch er pro confeſſo erkläret worden iſt (z). Auſſerdem kan auch nach geführetem beweiſe dem beklagten der haubt-eid noch zugeſchoben werden; wenn ſchon vorhin der antwortungs-eid abgeleget worden iſt (a).

§ 421

(u) Vermöge der Kur-Mainziſchen hofger. O. tit. 28 § 4 ſ. 131 ſind ſie eine gattung des beweiſes. Was übrigens ſelbige der ſazſtücke halber gebeut, liſet man tit. 29 ſ. 131 fg.

(w) Gaſſer de inutil. poſit. § 27 § 30, Reiffenſtuel n. 211 fg. ſ. 293, vol. II.

(x) Mevius P. III deciſ. 175, Gaill lib. I obſ. 78.

(y) Hiltrop P. III tit. VI n. 26, Brunnemanns proc. ciu. cap. XVII n. 25.

(z) Schöpffs proceſſ. vnil. ſect. 1 cap. 2 § 24 ſ. 93.

(a) Mevius P. IIII deciſ. VI, Ge. Engelbrecht de vſu for. articul. poſit. ſect. II § 7; wiewohl der Roſtockiſche rechtsgelehrte: Matth. Ben. Hering in der abhand. de non admittendo poſt vſum articul. poſit. iureiur. iud. Roſt. 1745, 4t, das gegentheil zu erhärten geſuchet hat.

§ 421

Wer dabei eingeflochten werden kan?

Wer keine partei iſt, noch ein intereſſe bei der ſache hat (b), kan in die ſazſtücke nicht eingeflochten werden; wohlfolglich auch des beklagtens eheweib nicht; ob ſie gleich als zeuge aufgeführet werden kan.

§ 422

Was der kläger für andere mittel hat?

Dieweil aber die ſazſtücke oft dasjenige nicht erſchöpfen, was zu erweiſen iſt; vilmehr die ſache verſchleifen; ſo iſt dem kläger unbenommen: zum beweiſe gleich zu ſchreiten (c), und wenn er ſeinen endzweck, vermittelſt des eides, zu erlangen gedenket, mag er ſich auch der eides-hand bedinen.

§ 423

Die ſazſtücke können abgeſchaffet werden?

Die in den Reichs-geſäzen und fürnämlich im R. A. 1654 fürgeſchribene beſondere kriges-befeſtigung, machet die ſazſtücke ganz unnüze. Daher man ſie im Kur-Trieriſchen, Königlich-Preuſſiſchen und Brandenburgiſchen, Sächſiſchen, Kur-Braunſchweigiſchen, Lauenburgiſchen, Heſſiſchen, Hanauiſchen, Baaden-Durlachiſchen (d) ꝛc nicht zuläſſet; bevorab da ſie zu vilem ungemache, auch zum mißbrauche der eidſchwüre, imgleichen zu meineiden anlaß geben.

(b) Der intervenient kan ebenfalls ſazſtücke übergeben, Haltrop P. III tit. V n. 9.
(c) Böhmer am a. o. § XI.
(d) Die Baaden-Durlachiſche vorläufige verordnung für das hofgericht ꝛc § 48 ſ. 12.

Sechszehntes haubtſtück vom beweiſe überhaubt.

§ 424

Wenn der beweiß nöhtig iſt? Worin er beſtehet?

Aus der kriges-befeſtigung muß ſich ergeben: wer erweiſen ſoll (§ 332). Wenn alſo der beklagte entweder die ganze klage, oder einen, auch nur etliche puncten derſelben verneinet, iſt der beweiß alsdann nöhtig, und darauf zu erkennen. Daher darf der proceß mit dem beweiſe nicht angefangen werden; ſondern es muß eine klage, und die antwort darauf erſt vorhergehen; widrigenfalls ſtürzet die abgehende einlaſſung, als ein haubtmangel wider das päpſtliche recht (e), das ganze verfahren in die nichtigkeit. Der beweiß beſtehet aber in einer rechtmäßigen und glaubwürdigen überzeugung des richters von einer zweifelhaften ſache (f). Zweifelhaftig iſt: was eine partei bejahet, die andere aber verneinet, oder ableugnet.

§ 425

Wer zu erweiſen hat?

Eigentlich liget der beweis demjenigen ob: welcher etwas bejahet; es mag der kläger, oder der beklagte ſeyn (g). Daher muß der kläger die vom beklag-

(e) cap. 1, X vt lite non conteſt., Gall lib. I obſ. 92 n. 1. Inzwiſchen hat diſe regel ihre ausnahmen, Hiltrop P. III tit. VIIII cap. VI, n. 10 fg.

(f) Sihe die Eſtoriſchen anf. gr. th. I tit. 25 ſ. 85 fg., den Hiltrop P. III tit. VIII n. 2 fgg. Mit überflüſſigem beweiſe iſt nimand zu beläſtigen; widrigenfalls kan darwider appelliret werden, Freiherr von Cramer in der obſeru. CCXLVIII ſ. 565, T. I.

(g) Hiltrop P. III tit. VIII m. III n. 3 fgg. ſ. 479.

beklagten abgeleugneten puncten erweiſen. Wenn aber der beklagte den grund der klage einräumet; gleichwohl erhebliche zerſtörliche einreden vorſchüzet; ſo hat er desfalls den beweiß, mit vorbehalte des klägers gegenbeweiſes, zu führen (h); welches auch ſodann erfodert wird: dafern eine negatoriſche klage erhoben worden iſt; ſintemal der beklagte ſeine befugniß zu erweiſen hat (i); immaßen der beweiß, wenn der kläger die vermuhtung für ſich hat, auf den beklagten fället (k). Das recht brauchet man nicht zu erweiſen; wenn es kein beſonderes iſt, z. e. gnadenbrife ꝛc, noch eine gewohnheit betrift (l). Kundbare ſachen bedürfen keines beweiſes (m); geſtalt nur das zweifelhafte zu erweiſen ſtehet (§ 424);

(h) L. 1 C. de prob., Hiltrop n. 5. Wenn der beklagte ſeine einreden erweißlich machet, wird er von der klage entbunden; keinesweges aber der kläger. Inzwiſchen können ſich auch fälle eräugen, da der kläger in diſem falle erweiſen muß, z. e. wenn ein ehemann mit ſeinem eheweibe ein anlehn aufgenommen hat, muß der gläubiger erweiſen; daß es zu des eheweibes nuz verwendet worden ſey, Lauterbach im colleg. theor. pract. π. lib. 16 tit. 1 § 6, Fabricius im Gail. enucl. ſ. 157 fg., Gaill lib. II obſ. 89.

(i) von Cocceji diſp. de directa probat. negatiuae. Von der negativa facti, juris, und qualitatis ſihe die Eſtoriſchen anf. gr. th. I, § 248 ſ. 89 fg.

(k) Des Freiherrns von Senkenberg cautelas circa actionem negatoriam exhibens, Gieſen 1740, 4t; ſihe iedoch des Herrn H. R. Ayrers anſchlag zu des Heinr. Herm. Meyers probeſchrift, de onere probandi non reo, ſed actori, etiam in actione negator. ſubinde imponendo, Gött. 1756, 4t.

(l) Gaill lib. II obſeru. XXXI, Pufendorf am a. o. P. III cap. VI § 4. Eine deſuetudo muß gleich der gewohnheit erwiſen werden, dergeſtalt, daß zum wenigſten zwene gleichſtimmige fälle, und eine ununterbrochene zeit von 10 jahren dargethan werden, Schmalzgrueber im iure eccleſ. lib. 1 tit. 4 § 3 n. 9 10, und 12, ſ. 96 fg.

(m) Gaill lib. II obſ. 31 n. 17, 18, Mevius P. VII deciſ. 155 n. 8, P. VIII deciſ. 202 n. 1, 2. Das bloſe gerücht machet eine ſache noch nicht land- und ſtadtkündig, Böhmer T. I P. I conſ. 174 n. 11.

gleichwohl muß das kundbare angezogen werden. Das kundbare können auch die acten machen (n).

§ 426

Vom beweiſe der Teutſchen.

Bei dem beweiſe waren nach dem alten Teutſchen gerichts-brauche weder artickel, noch frageſtücke nöhtig. Die Teutſche hatten vilerlei arten des beweiſes (o). Man verſtattete auch keinen gegenbeweiß; ſondern es wurde beiden theilen allenfalls der beweiß zuerkannt (p); wie es noch jeweilen heute zu tage, z. e. im Wirtenbergiſchen, zu beſchehen pfleget (q).

§ 427

Die eintheilungen des beweiſes nach dem heutigen gerichts-brauche.

Inzwiſchen iſt der beweiß nach dem heutigen gerichts-brauche mancherlei. Man hat einen regelmäßigen, und nicht regelmäßigen, auch auſſerordentlichen, künſtlichen und nicht künſtlichen, oder natürlichen, ordentlichen und feierlichen, und nicht feierlichen, oder ſummariſchen, welcher eine beſcheinigung genennet wird (r). Nächſt dem findet ſich der einfache, und gemiſchete (§ 445), ein vollſtän-

diger

(n) Mevius P. IIII deciſ. 286 n. 1.

(o) Sie waren ſowohl ordentliche, als auch auſſerordentliche beweißmittel, Dreyers ſammlung vermiſchter abhand. th. II ſ. 831 fgg., und de vſu gen. iur. Anglo-Sax. ſ. 160, Pufendorfs obſeruat. iur. vn. CCXV § 73, 74 ſ. 608 und ſ. 616 vol. III, Franz Joach. Bayn de recognitione et diffeſſione manus alienae, cap. 1 § 1 fg.

(p) Lex Wiſigoth. lib. II tit. II § V und tit. IIII § 2.

(q) Schöpff de proceſſ. appellat. cap. XIIII, XVII, und XVIII, Stryks introd. in prax. cap. XVI § V.

(r) Wenn der kläger an ſtatt des wortes: beweiß, die beſcheinigung hat niderſchreiben laſſen; ſo erlöſchet diſes den beweiß keinesweges, Rivinus tit. XXIIII enunc. XII ſ. 959.

diger und nicht vollſtändiger. Der unvollſtändige hat noch mehrere eintheilungen (s). Ferner kömmt der ordentliche, und der auf allen fall zur hülfe (ſubſidiaria) genommen wird. Weiter hat man den wahrhaften, und erdichteten; den beweiß zur verhütung des meineides; den weitern, auch den beſſeren beweiß; den beweiß bei doppelten klagen; den nohtwendigen; den beweiß in rechnungs-ſachen; des reſtitutions-geſuches ꝛc; den gerichtlichen und auſſergerichtlichen; ſodann den beweiß und gegen-beweiß. Endlich hat man, inhalts des R. A. 1654 § 47, die lebendige beweiſung, welche durch zeugen, und die todte, welche durch urkunden geführet wird. Von dem beweiſe iſt die allegatio juris unterſchiden (§ 346, g). Das gegentheil des beweiſes iſt: 1) der gegen-beweiß; 2) die verzeihung auf den beweiß; 3) die erlöſchung (deſertion); 4) präcluſion.

§ 428

Vom beweiſe zum ewigen gedächtniſſe.

Der beweiß zum ewigen gedächtniſſe gehöret zum auſſerordentlichen beweiſe (§ 434), und hat ſowohl in ordentlichen, als auch ſummariſchen; in erbe- und lehns-ſachen; nicht minder in ſolchen, welche für

(s) Schöpff de proc. appell. am a. o., Stryk de exiſtentia ſemiplen. probat., Hiltrop P. III tit. VIII m. II. Im übrigen iſt unter den rechtsgelehrten noch ſtreitig: welcher beweiß der beſte ſey? Einige halten die beweiſung durch den augenſchein für die beſte, Reiffenſtuel lib. II tit. XVIIII n. 91 ſ. 310 vol. II; imgleichen iſt unter ihnen noch nicht einhellig feſtgeſezet: ob der beweiß durch zeugen beſſer ſey, als derjenige, welcher durch urkunden geführet wird? Lauterbach im colleg. th. pr. π. lib. XXII tit. 4 § 2 tit. 5 § 1, Böhmer de colliſione probationum. Inzwiſchen iſt ſovil ausgemachet: daß jeweilen die urkunden mehr, als die zeugen gelten, cap. 10, X de teſtibus, und jeweilen die zeugen den urkunden vorzuzihen ſeynd, nov. 73 cap. 3. Sihe unten den § 469.

die austrägen gehören, oder ſchon vor ſelbigen anhängig ſind; imgleichen in peinlichen ſachen, wenn nämlich bürgerlich geklaget wird, auch in appellations-ſachen, ſtatt (t), und wird, lezteren falles, auf ſolchen, nebſt den appellations-proceſſen, erkannt (u); dahingegen ſolcher in peinlichen anklage-ſachen für nicht zuläßlich gehalten wird (w). Der ſupplicant muß in ſeiner bittſchrift die zeugen, welche er abhören laſſen will, benennen, und ihr alter, oder die ſchwachheit ꝛc anzeigen. Er kan darnebſt ſelbſt einen commiſſarien fürſchlagen. Wenn die noht nicht vorhanden iſt, wird der gegener erſt darüber vernommen; wo aber das alter, oder die krankheit ꝛc des zeugens beglaubiget wird, erkennet das gericht ſofort die commiſſion zur abhörung (x). Man kan ihn nicht allein vor der kriges-befeſtigung, ſondern auch vor erhobener klage, auf beſchehene verſtattung, antreten (y); nicht minder kan ſolches beſchehen: wenn die ſache fürſäzlich aufgehalten wird, oder ſonſt verhinderungen verurſachet werden, nach erhobener klage (z).

§429

(t) R. dep. A. 1600, §28, §125, die Eſtoriſchen anf. gr. th. I §686 fg. ſ. 235. Von ehe-ſachen ſihe den Böhmer T. I P. I conſ. 172 n. 6, 8, 13.

(u) Freiherr von Cramer in obſeru. 435 ſ. 735 fg. th. I.

(w) Böhmer im I. E. P. lib. II tit. VI §X; ſihe iedoch den Mevius P. VIII dec. 470. Ein anders aber iſt in abſicht auf den inquiſitions-proceß zu behaubten.

(x) Freiherr von Cramer am a. o. ſ. 736, Mevius P. VIII deciſ. 471, Böhmer T. II P. I conſ. 126 n. 49 und conſ. 467 n. 13, Hiltrop P. III tit. VIIII, cap. VI, n. 19, 20.

(y) Der Eſtoriſche unterricht §701 ſ. 272, Menkens tr. ſyn. proc. tit. XXVII, §1. Sihe auch das Kur-Pfälziſche landrecht th. I tit. XVIII §7 ſ. 35.

(z) Böhmer am a. o. §7, Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. III cap. VII §3.

§ 429

Wie er geführet wird?

Sothaner beweiß wird mehrentheils durch zeugen geführet; iedoch gibet es auch fälle, da man ſolcher durch urkunden und briſſchaften unternimmt (a); fürnämlich, wenn man zu befahren hat: daß eine urkunde zu grunde, verloren, oder der beſizer auſſer landes gehen werde.

§ 430

Was dabei zu beobachten iſt?

Inzwiſchen wird bei diſem beweiſe guten theils eben dasjenige beobachtet, was ſonſt bei dem ordentlichen beweiſe zu beobachten ſtehet, ſovil nämlich die einrichtung der beweiß-articel, der frageſtücke; nächſt dem die ladung der parteien, und der zeugen; ferner die darſtellung, vereidung, und abhörung, fertigung des zeugen-rotels, betrift (b); nur die bittſchrift iſt desfalls anders einzurichten (c); anbeneben iſt die urſache, z. e. die krankheit des zeugens ꝛc zu beſcheinigen (d). Auf erfodern kan diſes zeugenverhör auch wiederholet werden (e). Die ausſagen der zeugen werden indeſſen nicht eher eröfnet, noch weniger darauf geſprochen, bevor der krig rechtens

(a) Blumens proc. cam. tit. LXXIII § 47, Mynſinger cent. VI obſ. 73 fg., Menken am a. o. § 3.

(b) R. A. 1654 § 52, Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCXXXV, T. I, und obſ. DXXXV ſ. 232 fg. T. II, P. I.

(c) Concept der K. G. O. th. III tit. XX § 14.

(d) Die Eſtoriſche anleitung für die advocaten ſ. 65 fg. ſ. 366 fg., und anf. gr. th. I § 691. Nicht minder werden, beſage des Kur-Pfälziſchen land-rechtes th. I tit. XVIII § 6 ſ. 34, die verreiſung an entfernte örter, das wegzihen, das ſchwere ſterben, die kriges-läufte dahin gerechnet.

(e) C. der K. G. O. am a. o., die Eſtoriſchen anf. gr. th. II ſ. 32 ſ. 55.

vom beklagten in der ſache befeſtiget, und darum nachgeſuchet worden iſt; vilmehr wird der zeugen-rotel, nach fürſchrift des R. A. 1654 (f), bei dem commiſſariſchen zeugen-verhöre ordentlich gefertiget, und an den oberrichter zur bewahrung verſchloſſen eingeſendet (g); darnebſt vorher keinem theile, ihn einzuſehen, verſtattet (h); vilweniger wird der zu den acten gegebene zeugen-rotel, wenn ihn iemand fodert, verabfolget (i); es wäre dann ſache: daß beide theile mit einander verſtanden wären, oder der implorant beſcheinigte: daß die ſache im rechten befangen ſey.

§ 431

Wie es mit der eröfnung diſes gezeugniſſes gehalten wird?

Wenn beide theile um die eröfnung des gezeugniſſes zum ewigen gedächtniſſe nachſuchen, auch nicht zu befahren ſtehet: daß der andere theil ſeinen beweiß dadurch verlire, kan die eröfnung beſchehen (k). Sothane eröfnung hat ihre wirkungen (l), und beſchihet am füglichſten, wenn einem, oder dem andern theile der beweiß, oder gegen-beweiß auferleget worden iſt (m). Man kan auch überdem beſagtes gezeugniß zum ewigen gedächtniſſe fallen laſſen, und einen

(f) § 52.
(g) Mynſinger in der cent. I obſ. 18.
(h) C. der K. G. O. am a. o. § 21, Gaill lib. I obſ. 93 n. 5.
(i) R. dep. A. 1600 § 28.
(k) C. der K. G. O. am a. o. § 21, die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 694, 695, und im unterrichte § 703, 764, ſ. 273 ſ. 296.
(l) Kulant de commiſſ. P. II lib. I cap. 21, Böhmer am a. o. lib. II tit. VI § 14. Der beweiß ſelbſt zum ewigen gedächtniſſe hat ſeine beſonderen wirkungen, nachdem entweder vollſtändig, oder nicht vollſtändig erwiſen worden iſt.
(m) Menken am a. o. tit. XXVII § 19.

einen ordentlichen beweiß führen (n); wenn aber neue zeugen aufgeführet werden, ſind diſe vom neuen abzuhören (o).

§ 432

Ob das einſeitige zeugen-verhör etwas nuzet?

Von diſem zeugen-verhöre iſt dasjenige unterſchiden, welches jeweilen eine partei, ſonder vorladung des gegentheiles, zu ihrem bloſen unterrichte, fürnehmen läſſet; um aus der ausſage nachricht zu erhalten, was ſie durch die zeugen künftighin bei dem beweiſe auszurichten vermögen werde. Inzwiſchen beweiſet dergleichen zeugen-verhör im proceſſe nichts, dafern die zeugen nicht vom neuen gebührend vernommen werden (p).

§ 433

Was der regelmäßige beweiß bedeutet?

Der regelmäßige beweiß heiſſet: welcher nach der kriges-befeſtigung angetreten wird (q); ſintemal nach beſchehener kriges-befeſtigung ſich ergibet, was zweifelhaftig, auch abgeleugnet worden iſt; nächſtdem erbricht ſich daraus, wer beweiſen ſoll, und was ſonſt den fortgang der ſache hemmet, welchem ſodann abgeholfen werden muß. Es hat alſo der beklagte die klage eingeſtanden; gleichwohl ſolcher erhebliche einreden entgegen geſezet, welche, wenn ſie begründet erfunden, und bewiſen werden, die klage vereiteln. Dero-

(n) Pufendorf am a. o. P. III cap. VII, § XIIII ſ. 396.
(o) Rulant am a. o. n. 4, 5.
(p) Rivinus tit. XXVII enunc. X.
(q) cap. 9, X de probat. In eines richters kräften ſtehet es alſo nicht: zu überſehen, ob einer partei fürgeben unerweißlich ausfallen werde, oder nicht? ſondern er muß den beweiß auf die gefahr eines klägers ꝛc ihm auferlegen, oder diſen ihm vorbehalten.

Derowegen hat diſe der beklagte, wenn ihnen der kläger widerſpricht, zu erweiſen, und dem kläger ſtehet der gegen-beweiß zu; oder der beklagte hat dergleichen behelfe nicht entgegen geſtellet. In welchem falle der beklagte zu vertheilen iſt. Wofern er aber der klage entweder gänzlich, oder zum theile abredig iſt; ſo liget dem kläger, ordentlicher weiſe, der beweiß ob.

§ 434

Von dem nicht regelmäßigen beweiſe.

Derjenige beweiß, welcher vor der kriges-befeſtigung angetreten wird, iſt nicht regelmäßig, ſondern bald auſſerordentlich, bald unordentlich, koſtbar, beſchwerlich. Der beweiß zum ewigen gedächtniſſe gehöret unter die gattungen des nicht regelmäßigen, und auſſerordentlichen beweiſes (§ 428) (r); er wird aber auſſerordentlich des endes genennet: weilen er eine ausnahme von der regel abgibet. Daher er auch, ordentlicher weiſe, nicht verſtattet wird; wenn man nicht erhebliche urſachen beizubringen vermag; welche alsdann der gebürende richter in unterſuchung zihet, und, nach befinden, ihn verſtattet, oder verſaget.

§ 435

Von dem künſtlichen beweiſe.

Wenn man durch muhtmaßungen und durch gewiſſe aus den fürgekommenen geſchichts-umſtänden, auch aus den vorhergegangenen gründen etwas durch gefolgerte ſchlüſſe erweislich machet, entſtehet der künſtliche beweiß; welcher in den nohtwendigen und

(r) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 676 fg. ſ. 231 fg., pater Pichler im iure can. lib. II tit. VI ſ. 155.

und wahrſcheinlichen wieder eingetheilet wird. Jener wird genennet: wenn man durch unzweifelhafte anzeigungen und vermuhtungen etwas darthut, oder vilmehr folgert; diſer hingegen: wenn man etwas durch wahrſcheinliche muhtmaſungen wahr zu machen beſtrebet iſt (s). Die vermuhtungen gründen ſich aber entweder auf die rechte, oder die geſchichte (facta); wie hernach gezeiget werden ſoll.

§ 436

Was der natürliche beweiß bedeutet?

Der nicht künſtliche, oder natürliche (t) beweiß heiſſet: welcher, ohne vernunftſchlüſſe, durch äuſſerliche in die ſinnen fallende mittel geführet wird, z. e. 1) durch zeugen; 2) urkunden; 3) den augenſchein; 4) kunſt-erfahrne, und ſach-verſtändige; 5) ſchäzer; 6) die berechnung ꝛc; 7) den eidſchwur ꝛc; dahingegen 1) das geſtändniß; 2) die vermuhtung; 3) das ſtadt- und landkundige; 4) der unſtreitige beſiz; 5) die marter in bürgerlichen händeln für eigentliche beweiß-mittel nicht zu achten ſtehen (u); wohlerwogen der beweiß geführet werden ſoll; wo aber das geſtändniß behörig vorhanden, oder wenn die ſache landkündig iſt ꝛc, da bedarf es keiner beweiß-

(s) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 658, f, Der Herr Prof. Eb. Chriſtoph Canz de probabilitate iuridica, ſiue de praeſumtione, Tüb. 1751, 4t.

(t) Mevius P. VII deciſ. 155, Reiffenſtuel lib. III tit. 19 n. 23 und tit. 22 § 7 n. 221. Inzwiſchen können die beweißmittel durch geſäze beſchräuket werden, Mynſinger cent. I obſ. 5 n. 1, 2 fg., Gaill lib. II obſ. XX n. 6.

(u) Matthäi introduct. ad ius can. Leiden 1696, 8v, ſ. 291 fg., Haym de ſtilo curiae ſ. de proceſſu ſ. 539 fg., Dav. Schelznemann de oculari inſpectione, § 54.

beweiß-führung; immaßen die ſache nicht mehr zweifelhaftig iſt (w).

§ 437

Von dem vollſtändigen und nicht vollſtändigen beweiſe.

Wenn der beweiß auf ſolche art verführet iſt, wie ihn die rechte zu einer vollkommenen gewißheit erfodern, hat man einen **vollſtändigen beweiß**; in welchem falle zum end-urthel geſchritten, und für den beweißführer gefället wird. Der vollſtändige beweiß hat alſo ganz andre wirkungen, als der halbe und nicht halbe beweiß (x). Inzwiſchen iſt er unvollſtändig zu nennen; wenn er nicht ſo beſchaffen iſt, wie ihn die geſäze erfodern. Diſer iſt aber bald mehr, als halb-vollſtändig, bald weniger, als halbvollſtändig, auch bloshin halb-vollſtändig (y). Indeſſen können wohl zwene halb-vollſtändige beweiſe, gewiſſer maßen, einen völligen beweiß abgeben (z).

§ 438

(w) Wofern aber noch etwas daran abgehet; mithin der beweiß nicht vollſtändig iſt, geben die bemeldte ſtücke nur eine unterſtüzung des beweiſes ab, Cornel. van Eck de probat. § 6 im comm. ad π.; hingegen wenn die völlige richtigkeit, auch gewißheit durch ſie vorhanden iſt, brauchet es keines weiteren beweiſes; immaßen ſie ſchon die kraft des beweiſes in ſich haben; folglich keine beweiß-führung nöhtig, wovon dahir die rede iſt. Daher iſt zwiſchen den mitteln, welche die kraft des beweiſes haben, und der beweiß-führung, ein unterſchid zu machen. Im Kur-Pfälziſchen landrechte th. I tit. XVI ſ. 30, der Jülichiſchen rechts-ordn. cap. 28 ſ. 25 ꝛc iſt diſes ſchon erkannt worden, arg. L. 23 § 11 π. ad L. Aquil., Stryk de facto iudicis de facto, cap. V n. 45 ſ. 581, vol. III operum.

(x) Eſtors anf. gr. th. I ſ. 227-229.

(y) Stryk de probatione ſemiplena, cap. III und IIII, Schöpff im proceſſ. appell. ſ. 373.

(z) Hiltrop P. III tit. VIII cap. II n. 6 ſ. 478, Reiffenſtuel lib. II tit. 19 n. 98 fg. ſ. 312 fg., Böhmer T. I P. II conſ. 8 n. 59, und T. II P. I conſ. 351 n. 25.

§ 438

Wenn der erfüllungs-eid plaz hat?

Wer einen halb-vollſtändigen, oder mehr, als halb-vollſtändigen beweiß geführet hat, erſezet entweder, auf ſein anſuchen, oder nach dem gutbefinden des richters, auch von ambteswegen, dasjenige, was noch an der vollſtändigkeit mangelt, durch den erfüllungs-eid (a).

§ 439

Wo der reinigungs-eid ſtatt findet?

Wenn aber nicht einmal halb-vollſtändig erwiſen iſt, wird der gegentheil zum reinigungs-eide gelaſſen; imgleichen, wenn der kläger in abſicht auf die klage einen halben; hingegen der beklagte ſeiner einrede halber auch einen halben beweiß für ſich hat; ſo wird dem beklagten im zweifel der reinigungs-eid zuerkannt (b); wiewohl auch im zweifel, wenn beide theile einen gleichen beweiß haben, wider den beweißführer, oder für denjenigen, deſſen ſache etwas vorzügliches, und günſtiges in den rechten hat (c), geſprochen wird. Bei den ſchäden- intereſſe- und dergleichen klagen pfleget der richter den beklagten nicht ſofort zu entbinden; ſondern erſt noch auf ermäßigung verſtändiger hauswirte zu erkennen (d).

§ 440

(a) Stryk am a. o. cap. V § 2 fg., Kur-Pfälziſches landrecht th. I tit. XVIIII §. 4 ſ. 36. Alſo wirken zwene nicht völlige zeugen den erfüllungs-eid, Böhmer T. III P. III conſ. 772 n. 7, ſ. 729, welcher auch, wenn er allenfalls nur vom glauben zu ſchwören wäre, ſtatt hat.

(b) Wenn es auf den erfüllungs- und den reinigungs-eid ankömmt, hat man eher dem beklagten den reinigungs-eid, als dem kläger den erfüllungs-eid im zweifel aufzulegen, L. 125 π. de reg. iur. L. 47 π. de obl. et act., von Leyſer im ſpecim. 142 med. I ſ. 15 vol. III, Menken tit. XXX § 11, 17.

(c) Böhmer im I. E. P. lib. II tit. 19 § 23, und T. III P. III conſ. 733 n. 13.

(d) Der Eſtoriſche unterricht § 746.

§ 440
Wo ein unvollſtändiger beweiß zuläßlich iſt?

Jedoch wird in alten ſachen (e), imgleichen bei der vertheidigung eines miſſethäters, und im poſſeſſorio ſummariiſſimo, ein unvollſtändiger beweiß zugelaſſen.

§ 441
Wenn für den beklagten oder für den kläger zu ſprechen iſt?

Wenn aber der kläger nicht erweiſet, muß der richter den beklagten von der klage eher entbinden, als zum erfüllungs-eide ſchreiten; obſchon diſer von ſeinen ausflüchten nichts erwiſen hat (f). Sagen aber die beweiß-zeugen wider den kläger, und die gegen-beweiß-zeugen für ihn aus; ſo iſt für den kläger zu ſprechen (g).

§ 442
Wo der feierliche ſtatt hat?

Der ordentliche beweiß wird entweder dem auſſerordentlichen (§427), oder der beſcheinigung, im ſummariſchen proceſſe, entgegen geſtellet. In diſem falle wird er auch der feierliche genennet, und hat im ordentlichen proceſſe ſtatt. Er wird artickels-weiſe abgefaſſet, und unterſcheidet ſich in vilen ſtücken, z. e. in abſicht auf die frageſtücke, das verfahren über den

(e) Reiffenſtuel am a. o. lib. II tit. 19 n. 66 und n. 471-479 ſ. 306, ſ. 401 fg. In alten ſachen mögen die zeugen auch vom hören-ſagen zeugen, L. 28 π. de prob., Stryk de iure ſenſuum, diſp. III cap. III n. 17, 18; geſtalt das alter der zeit ſchon dem beſizer ein offenbares recht beileget, Wildvogel de rebus altioris indaginis § 21 ſ. 22.

(f) L. 4 C. de edend., Mevius P. IIII deciſ. 155, der Eſtoriſche unterricht §783 ſ. 310, Böhmer T. I P. I conſ. 207 n. 6, Kur-Pfälziſches landr. ſ. 36, 37.

(g) Die Eſtoriſche anf. gr. th. II § 82 ſ. 32.

den beweiß, und gegenbeweiß, von der beſcheinigung und gegenbeſcheinigung (§ 53).

§ 443

Wornach der beweiß einzurichten iſt?

Der beweiß iſt auf unterſchidene art, nach der mannigfaltigkeit der ſachen, und gegenſtände, einzurichten. Diſem nach hat man den beweiß anders in der rei vindication, in abſicht auf das eigenthum, und in andern dinglichen klagen, als in den perſönlichen einzufädeln (h). Nächſt dem iſt der beweiß von dem tode eines verſtorbenen ehegattens, von der beweiſung der unüberdenklichen zeit, oder einer gewohnheit (§ 425, l), unterſchiden (i). Bei beweiſung z. e. der verlezung über die hälfte bei einem verkaufe, wird auf folgendes fürnämlich zu articuliren ſeyn: 1) daß der kauf kein glückskauf, ſondern z. e. etwa eine anzahl morgen holzes, und weinberge der gegenſtand ſey; folglich die ſazung des L. 2 C. de reſcind. vendit. allerdings dahir anſchlage (k); 2) daß keine gefährde untergelaufen ſey; 3) daß der verkäufer, als beleidigter, nicht gewußt habe, wasmaßen ihn der käufer, oder deſſen unterhändeler, verkürzet haben; oder 4) dafern der verkäufer die verkürzung gewußt hätte; dennoch der nohtſtand dringender ſchulden ihn zu diſem ſchritte gemüſſiget habe; 5) was in daſiger gegend der kauf und lauf des holzes, der güter ꝛc, oder der gemeine wehrt, damals

(h) Sihe des Marc. Cala abh. de modo articulandi, des Joh. Frid. Seyfarts T. Reichs-proc. cap. XII § XI ſ. 158 fg.

(i) Pichler am a. o. ſ. 15, ſ. 17, 211, 574, 680 fg., Chriſtoph Lud. Crell de probatione ſanae mentis, Witt. 1737, 4t.

(k) Joh. Andr. Hanne en de immodica laeſione eiusque probat. inprimis per teſtes caute inſtit. § 4 ſ. 3 fg.

damals geweſen ſey; wobei man am ſicherſten durch 3 der ſache verſtändige und hirzu beſonders vereidete ſchäzer zum zwecke gelanget. Immittelſt gewinnet die ſache eine andre geſtalt, wenn der beleidigte die gefährde (dolum) zu erweiſen vermag, welcher auch aus einer übergroſſen verlezung ſich darleget (l). Daher, wenn der verlezte die enormiſſimam läſionem zu erweiſen vermag, fället ein dolus präſumtus auf den käufer. Wo aber der dolus ſich äuſſert, bedarf es keiner verkürzung über die hälfte; ſondern es vereitelt eine geringere verlezung den kaufhandel (m).

§ 444
Vom beweiſe bei doppelten actionen.

Bei den gedoppelten actionen, z. e. erbſchafts-theilungen, örterung der gemeinſchaften, grenz-irrungen ꝛc, liget der beweiß ſowohl dem kläger, als auch dem beklagten, folglich ieder partei, ob; in betracht dahir ein ieder theil kläger, und beklagter iſt, und bleibet. Wer alsdann den beſten beweiß geführet hat, für den wird geſprochen (n). Wenn aber beide theile gleichen beweiß für ſich haben, iſt allenfalls für den beſizer zu erkennen (o).

§ 445
Was man ſich für beweiß-mittel bedinen kan?

Wenn ich beweiſen ſoll, kan ich mich eines beweiß-mittels bedinen, welches mir am ſchicklichſten ſcheinet.

(l) Böhmer T. II, P. I conſ. 94 n. 24 und conſ. 97 n. 8.
(m) L. 5 L. 10 C. de reſcind. vend., von Leyſer T. III med. ad π. ſ. 574.
(n) cap. 3, X de probat., L. 13 π. de iud., L. 10 π. fin. reg., L. 4 π. fam. erc.
(o) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 675, i-bb, ſ. 230, Wahl de recogn. inſtrum. ſ. 66.

net. Man kan ſich eines bedinen, auch 2, und mehrere beweiß-mittel mit einander häufen (cumuliren), z. e. zeugen, urkunden ꝛc; woraus ein gemiſcheter beweiß erſproſſet. Jeweilen wird, nebſt dem ordentlichen beweiſe, zugleich mit auf die beſichtigung erkennet; auch geſchihet es: daß dabei auf eine ausmeſſung geſprochen werde (p).

§ 446

Wiefern man den eid gebrauchen mag?

Jedoch iſt in anſehung der eides-zuſchübung zu unterſcheiden: ob ich dem gegener den eid über die ganze klage, oder die behelfe zuſchübe, oder nur über einen, und andern punct. Im erſten falle kan ich mich weiter keiner beweiß-mittel bedinen; ſondern muß alles auf den eid ankommen laſſen. Im leztern falle kan ich zwar noch andere beweiß-mittel brauchen; allein nur nicht bei eben den puncten, worüber ich den eid zugeſchoben habe. Kurz! die eides-hand darf man über einen umſtand, oder punct, mit andern beweiß-mitteln, z. e. mit zeugen ꝛc nicht zugleich häufen, noch zuſammen nehmen (q); anerwogen der beweiß durch den eid eine probatio ſubſidiaria iſt (§ 641), welche mit den ordentlichen beweiß-mitteln nicht beſtehen kan; ſondern andere ausſchlüſſet.

§ 447

Wie der anlaß zum beweiſe gegeben wird? und deſſen einrichtung in gewiſſe artickel.

Den anlaß zum beweiſe gibet bald die zweifelung (§ 424), der verdacht, der wahn, bald eine ſtarke

(p) Der Eſtoriſche unterricht § 706 § 707 ſ. 274.
(q) ebend. anf. gr. th. I § 485, 1542, 1573, Heſſen-Hanauiſche hof- und ehe-ger. O. tit. XI § 77 ſ. 89.

leichtglaubigkeit (r). Im ordentlichen proceſſe, und in wichtigen ſachen, wird der beweiß ſchriftlich geführet (§ 142), auch artickelsweiſe abgefaſſet (s); fürnämlich ſovil den beweiß durch zeugen betrift. Jeder beweiß-artickel darf wegen der daher entſtehenden unordnung nur einen umſtand, oder ſaz, in ſich enthalten (t); geſtalt dann in den beweiß nur dasjenige zu bringen iſt, was zur ſache, und deren entſcheidung gehöret (u); mithin ſind die unnöhtige umſtände gänzlich wegzulaſſen. Auſſerdem muß der beweiß ſchlüſſend und deutlich ſeyn (w). Daher hat der beweißführer ſein thema probandum voraus zu ſezen; wobei nicht undienlich iſt: wenn man zu mehre-

(r) Reiffenſtuel am a. o. lib. II tit. 19 § 1 n. 25, 30, ſ. 301 fg., des IIten theiles.

(s) Gottl. Thomaſius de cautelis aduocator. circa formulam prob. wahr ſaepe nociuis, Leipz. 1737, 4t. Das formular der beweiß-artickel findet ſich in der Eſtoriſchen anleitung für die advocaten ſ. 59 fg.

(t) Pufendorf P. III cap. VI § 7 fg. der introd. in proc. ciu. Auſſerdem muß ein ieder artickel deutlich, auch kurz ſeyn. Sie ſind auf die geſchichte (handelungen), nicht aber auf das recht einzurichten (§ 425).

(u) R. A. 1654 § 50, Pufendorf am a. o. P. III cap. VI § 3. In die beweiß-artickel dürfen keine zur ſache nicht gehörige dinge gebracht werden, Hiltrop P. III tit. VIII cap. 1 n. 5; widrigenfalls iſt der beweiß iederzeit zu verwerfen, Pufendorfs obſ. 109 ſ. 441 vol. II.

(w) Umm ad proceſſ. diſp. XV th. 4, Rulant am a. o. lib. I P. III cap. 2 und 3. Die beweiß-artickel ſind fürnämlich auf dasjenige behörig zu richten, was zu erweiſen ſtehet, und müſſen diſes gebürend erſchöpfen. Der kläger hat ſie aus der kriges-befeſtigung nach der grundlage ſeiner klage, und den ihm vom beklagten darwider vorgeſchüzeten einreden, Menken am a. o. tit. XX § 29; hingegen der beklagte aus ſeinen ſchuzwehren, oder der exceptions-ſchrift zu zihen, von Rosbach im proc. ciu. tit. LIII n. 21 fgg. ſ. 314 fgg. und tit. LIIII. Die artickel aber ſind kein geſtändniß (§ 410); derowegen geben ſie auch keinen beweiß im gegenbeweiſe ab, Menken am a. o. tit. XXI § 9, Schöpff de proceſſ. appellat. ſ. 128.

mehrerer deutlichkeit und beſſerer ordnung halber vorausſchicket: 1) den inhalt der klage, ſamt der bitte; 2) die abgeleugneten puncte der kriges-befeſtigung, und daraus 3) das von ſich ſelbſt flüſſende thema probandum recht vor augen leget. Dem nächſt fängt man ſogleich die geſchichte in kurze ſäze zu bringen an; und zwar bringet man in einen ieden nur einen umſtand, und verknüpfet ſie erſt mit einander, wie ſie ſich natürlicher weiſe begeben hat, oder auf einander folget; und zwar dergeſtalt: daß man ſie immer mit den daraus herſproſſenden rechten verbindet. Des endes bedinet man ſich der ſchicklichen verbindungs-wörter (particulá connectendi), und ſihet deshalber eben nicht ſo genau allezeit auf das wort: wahr, nicht wahr ꝛc. Sodann wird aus dem vorhergehenden der ſchluß gemachet, und endlich das begehren, nach beſchaffenheit der ſache, darnach eingerichtet.

§ 448

Wenn und wo er geführet wird?

Der beweiß beſchihet nur dem richter (§ 424), und iſt im gerichte zu führen; mithin iſt er als eine gerichtliche handlung anzuſehen. Weshalber er vom richter, ordentlicher weiſe, durch einen beſcheid zuerkannt wird (x); folglich darf er, nach den regeln des proceſſes, nicht eher geführet werden, bevor die kriges-befeſtigung beſchehen iſt (§ 224). Inzwiſchen iſt, inhalts des R. A. 1654 § 35, dem kläger nachgelaſſen: ob er den beweiß ſeiner klage diſer ſo-

 fort

(x) Freiherr von Senkenberg de probationis iniunctione in iudicio. Wie die beſcheide, auch urthel desfalls abgefaſſet werden können, beſaget der Eſtoriſche unterricht § 608 fg., Jac. Frid. Ludovici de anticipatione in foro, Halle 1712 § XIIII, § XX, H. Hanauiſche hof- und ehe-ger. O. tit. XI § 77 ſ. 89.

fort beilegen, oder, ob er diſes bei der einführung der klage noch bewirken, oder es biß nach beſchehener antwort des beklagtens auf den andern termin verſchiben will? Diſem nach wird der beweiß von freien ſtücken angetreten; bevorab, wenn er keinem zweifel unterworfen iſt (y). Wofern aber der richter iemanden zur ungebühr mit dem beweiſe beladen will; kan er dargegen ein behuſiges rechtsmittel ergreifen (z). Wenn aber der beweiß unter den parteien ſtreitig iſt, mag der richter derjenigen den beweiß zuerkennen, welcher er gebüret, und der andern den gegenbeweiß vorbehalten.

§ 449

Die beweiß-friſt iſt zerſtörlich.

Nach anleitung der gemeinen, und päpſtlichen rechte, hat man keine gewiſſe beweiß-friſt, das iſt, diejenige zeit, binnen welcher der beweiß-führer ſeine beweiſung, bei verluſt derſelben, antreten muß; vilmehr iſt deren beſtimmung dem richterlichen willküre überlaſſen (a); dahingegen ſie in Teutſchlande bald durch die geſäze, gewohnheiten, bald vom richter; imgleichen durch gedinge feſtgeſezet wird (b). Im erſten

(y) Heſſen-Darmſtädtiſche proc. O. th. II tit. V § 1 ſ. 41.

(z) Mevius P. II deciſ. 295, die Eſtoriſche anſ. gr. § 1281 th. I; iedoch finden ſich beſondere landes-geſäze, welche den darüber ertheileten beſcheid als ein bloſes interlocut anſehen. Sihe die Sachſen-Gothaiſche fernere beifugen zur landes-ordn. ſ. 109 cap. II § III, des Schaumburgs princip. prax. iud. th. I ſ. 154 § 5, *.

(a) Stryk de probationis probatione meliore, cap. II n. 30, Knorre de recto dilationum vſu § XVII, Böhmer T. II P. II conſ. 768 n. 5, 6.

(b) Pufendorfs obſeru. iur. vn. XCV ſ. 244 fg., die Eſtoriſche anſ. gr. th. I ſ. 95 fg., Hiltrop P. III tit. X cap. IIII n. 3-6. Die ordnungs-friſt bedeutet diejenige friſt, welche in den landes-, oder proceß-ordnungen zur führung des beweiſes fürgeſchriben iſt. Befindet ſich aber darin nichts beſtimmet; ſo verſtehet man dadurch insgemein eine monatliche friſt.

erſten falle wird ſie die ordnungs-friſt genennet, welche auf 28 tage, und die monats-friſt auf 30 tage gerechnet wird (c). Im Heſſen-Caſſeliſchen iſt der beweiß-termin ſechs wochen (d). Auſſerdem wird die beweiß-friſt in die ordentliche und auſſerordentliche getheilet (e).

§ 450

Wenn ſie anfänget?

Der beſtimmete beweiß-termin iſt zerſtörlich (§ 319, 320); iedoch nicht vom augenblicke; ſondern vom tage zum tage (f). Wer alſo diſe beweiß-friſt vorbei ſtreichen läſſet, oder welches einerlei iſt, keine ſachdinliche beweiß-artickel einreichet, oder nur atteſtate (g) ſtatt des förmlichen beweiſes übergibet,

S 4 da

(c) Eſtor am a. o. th. I § 261 ſ. 96.

(d) Die Heſſen-Caſſel. proc. O. § 18 ſ. 7. Die Heſſen-Hanauiſche verſtattet dißfalls acht wochen, tit. XI § 78 ſ. 90.

(e) Sigfr. Altwein de legali menſium tempore, Altd. 1700, 4t, § 39 fgg., ſ. 17 fg.

(f) R. A. 1654 § 35, § 39, 48, und § 54, conc. der K. G. O. th. III tit. 18, § 6, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 264 ſ. 96. Nach verſchidenen gerichts-ordnungen fänget die beweißfriſt vom tage des ertheileten beſcheides an zu laufen, z. e. in der Mark Brandenburg, bei der juſtiz-kanzellei zu Celle, in Schleſien ꝛc, Mevius P. III deciſ. 173; imgleichen, inhalts der Lippiſchen kanzellei-ordnung, 1728 § XI, § XVI; allwo die ordnungs-friſt nur 14 tage begreifet.

(g) Mevius P. IIII deciſ. 148 n. 2 fgg., P. V deciſ. 12. Sihe unten den § 517, den Stryk de teſtimonio iniur. ſcripto. Die geſchribenen zeugniſſe machen, ordentlicher weiſe, keinen beweiß, und haben keinen glauben, Gaill lib. I obſ. 100 n. 21 und obſ. 101, und wenn ſie auch der richter von ſeinen eigenen handelungen, auſſer den acten, ausſtellete, von Bergen in der oecon. iur. lib. I tit. I § 19 note 6, 7 ſ. 18, Meichsner in deciſ. cam. XIIII n. 6 fgg. ſ. 125, von Cocceji im conſil. 337, n. 1 ſ. 435 vol. II, Ludovici de iudice extra acta aliquid adferente, § 12, 18, 19, 30, 35 fg. § 44, 47, 57, Halle 1715. Auſſerdem gibet das zeugniß eines pfarrers von einer ſache, welche in ſein ambt nicht einſchläget, keinen beweiß, Stryk am a. o. cap. 4, § 1 fgg. ſ. 422 melet. de iuram.

da iſt, auch ohne vorgehende ungehorſams-beſchuldigung, der beweiß ſchon an ſich erloſchen, und der beweiß-führer wird ſachfällig (h); geſtalt die zerſtörliche beweiß-friſt als eine nohtfriſt (fatale) betrachtet wird (§ 278). Wer ſie alſo verſäumet, dem erſtirbet an ſich ſein recht; folglich brauchet es keiner ungehorſams-beſchuldigung (§ 279); wenn auch ſchon der product ſelbſt im beweiß-termine nicht erſcheinet; mithin den ungehorſam nicht anſchuldigen kan (i); in betracht der richter von ambtswegen auf den erloſchenen beweiß erkennen mag (k); wiewohl diſes von den richtern langſam zu beſchehen pfleget; bevorab da der beweiß groſſe gunſt in den rechten hat (l). Wenn aber der product erſcheinet, und des beweiß-führers ungehorſam, benebſt der erlöſchung des beweiſes anklaget; wird vom richter ſothane deſertions-klage dem beweiß-führer mitgetheilet, und zugleich vorgeladen, darauf zu antworten, und eines beſcheides zu gewärtigen (m). Es wird auch desfalls die wiederherſtellung in den vorigen

ſtand

(h) L. 73 pr. ff. de iudiciis, Böhmer T. III P. II conſ. 293 n. 4, conſ. 365 n. 2, conſ. 367 n. 4, und T. II P. I conſ. 215, n. 9, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 263 § 267 ſ. 96 fg., Hiltrop P. III tit. X cap. 4 n. 5, 6, Hert in deciſ. 319 n. 1 und deciſ. 593.

(i) Mevius P. V deciſ. 398 n. 7.

(k) ebend. P. II deciſ. 265, und P. VII deciſ. 36, Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. III cap. VI § 7 ſ. 383, Böhmer conſult. T. I conſ. 215 n. 9, 10, ſ. 290.

(l) Mevius P. IIII dec. 148.

(m) Denn, wenn auch ſchon die beweiß-friſt zerſtörlich iſt, kan doch auf deren verſäumniß und vernachläſſigung nicht ſogleich das end-urthel gefället werden; bevor diejenige partei, welche ſich am beweiſe verſäumet hat, ferner vorgeladen, und mit ihrer etwa noch habenden nohtdurft gehöret worden iſt, von Cocceji im conſ. CCLXXX n. 7 ſ. 355, vol. II.

ſtand rechtens leicht verſtattet, wenn eine rechtmäßige urſache dargethan werden kan (n).

§ 451

Wenn der beweiß einzureichen iſt?

Wofern aber der beweiß-führer die beweiß-artickel noch den lezten augenblick des laufenden beweiß-termines überreichet, nebſt beigefügeter benennung der zeugen, deren einrichtung (directorium), auch dem verzeichniſſe der urkunden, ſamt einer nach der art und beſchaffenheit des beweiſes eingerichteten bitte: ſolche dem gegener abſchriftlich mitzutheilen ꝛc (§ 463), kan diſer für verſtrichen nicht geachtet werden (o).

§ 452

Wenn um die erſtreckung des beweiß-termines nachzuſuchen iſt?

Immittelſt läſſet ſich die beweiß-friſt vor dem ablaufe des erſten termines erſtrecken (p); woraus der

(n) Böhmer T. III P. II conſ. 85 n. 1, 2, und conſ. 418 n. 1, Mevius P. IIII deciſ. 148 n. 12 ſ. 558. Den unmündigen, und welche die rechte derſelben haben, z. e. gemeinden, collegien ꝛc, läſſet man die wiederherſtellung in den vorigen ſtand rechtens wider den ablauf der beweiß-friſt angedeien. Sihe die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 269, 270, 276, III, 97-99.

(o) arg. § 2 inſt. de V. O., von Wernher P. IIII obſ. 241, Menkens tr. ſyn. proc. tit. XX § 6.

(p) Inhalts des R. A. 1654 § 50, § 97, ſoll die andere friſt ohne erhebliche urſache nicht ertheilet, und bei der dritten friſt das feierliche beobachtet werden, welches aus der nov. XC cap. 4, imgleichen dem cap. 4 und cap. 55, X de teſtibus bei den gerichten alſo eingeführet worden iſt. Sihe auch das C. der K. G. O. th. I tit. 92 und th. III tit. 21. Inzwiſchen, wenn der producent die nohtfriſt und das feierliche gewahret hat, kömmt es im übrigen auf das richterliche gutachten an, Mevius P. IIII deciſ. 148. Wenn er alſo die verhinderung hätte beſcheinigen ſollen; iedoch ſolches unterlaſſen hat; gleichwohl der richter ſeinem friſtgeſuche füget, gereichet ihm ſolches nicht zur laſt; vilweniger der verzug, Rivinus tit. XX enunc. 84 ſ. 819.

erſte und verlängerte termin entſtehet (§ 280). Diſes beſchihet entweder vom richter, ſonder nachſuchen des beweiß-führers, oder auf deſſen anrufen (§ 720).

§ 453

Wenn der beweiß-termin zu laufen anfänget?

Wenn ein beſcheid, oder urthel, vor antretung des beweiſes, etwas aufleget, hebet der beweiß-termin nicht eher an zu laufen, bevor jenem abhelfliche maße verſchaffet worden iſt; z. e. es ſoll der gegentheil vorſtand machen, ſich zur ſache legitimiren ꝛc (q); dahingegen die von den parteien belibete vergleichs-handlungen, auch das über neben-puncten, und nicht über den beweiß eingewendete ſuſpenſiv-mittel keinesweges die beweiß-friſt hemmen.

§ 454

Von der beweiß-friſt, wenn ein ſuſpenſiv-mittel eingewendet iſt.

Wofern ein ſuſpenſiv-mittel eingewendet worden iſt, fänget die beweiß-friſt erſt nach dem desfalls ertheileten rechtskräftigen beſcheide an zu laufen (r). Nicht minder, wenn man ſothanem ergriffenen rechtsmittel entſaget, welches, wenn es vom gegentheile beſchihet, dem beweiß-führer zu vernehmen zu geben iſt (s).

§ 455

Was währender beweiß-friſt beſchehen kan?

Währender friſt bleibet alles im vorigen ſtande. Daher die beweiß-articel noch geändert werden können;

(q) Böhmer T. II P. I conſ. 463 n. 5, conſ. 464 n. 9, 12 und conſ. 468, n. 8.
(r) Mevius P. I deciſ. 101, P. III dec. 137.
(s) Menkens tr. ſyn. proc. tit. XX § V n. 2, Ludovici in der einleitung zum civil-proc. cap. XV § 6.

können; imgleichen mag man die nicht aufgeführeten, noch vereideten zeugen, fallen laſſen; nicht minder dürfen die frageſtücke vom producten geändert werden; welches aber auf die ſchon wirklich vorgelegten urkunden nicht zu erſtrecken iſt (t).

§ 456

Wiefern neue zeugen, urkunden, plaz finden?

Im falle aber der richter keine beweiß-friſt anbezilet hätte; ob er gleich den beweiß auferleget hat, wie öfters zu beſchehen pfleget; mag der zeugen-führer ſo lange neue zeugen aufführen, biß die ausſage eröfnet worden iſt (u). Hingegen hat der beweiß durch urkunden in diſem falle biß zum ſchluſſe in der ſache ſtatt (w).

§ 457

Wenn der beſſere beweiß ſtatt hat?

Wenn eine partei den beweiß von ſelbſt angetreten hat (x), und der richter ihn nicht hinlänglich befindet, mag er wohl einen beſſern beweiß ſodern (y); iedoch fallen alsdann die verurſachte unkoſten auf den beweiß-führer (z).

§ 458

(t) Mevius P.VIII deciſ. CXI n. 8, der Eſtoriſche unterricht § 636-641 ſ. 252 fg.

(u) Nov. 90 cap. 4, arg. cap. 19, 25, 46, X de teſtibus; ſihe iedoch den Hiltrop P. III tit. VIII cap. VI n. 30 fgg.

(w) cap. 9, X de fide inſtrum., Barth im diſſenſu 383, Kur-Pfälziſches landr. th. I tit. XVII im anf. ſ. 31, und tit. XXI § 17 ſ. 137, Gaill lib. I obſ. 105, n. 4, Mynſinger in der cent. VI obſ. 56.

(x) R. A. 1654 § 35.

(y) Mevius P. IIII deciſ. 316. Von dem weiteren beweiſe ſihe das conc. der K. G. O. th. III tit. 39 § 2, den R. A. 1654 § 73, 74.

(z) arg. L. 9 § 2 π. de minor.

§ 458

Wenn diſer wegfället?

Wofern aber eine beweiß-friſt zerſtörlicher weiſe fürgeſchriben geweſen iſt, alsdann fället der beſſer zu führende beweiß; nach der regel, weg; wenn kein grund der wiedereinſezung in den vorigen ſtand rechtens vorhanden iſt (a); iedoch gibet es fälle, welche nach verfloſſener beweiß- oder gegenbeweiß-friſt, einen beſſeren beweiß verſtatten (aa).

§ 459

Was er bedeutet?

Es bedeutet aber der beſſere beweiß eine gerichtliche handlung, vermittelſt deren ein beweiß-führer einen abermaligen und zu recht beſtändigern beweiß, als den vorigen, zu unternehmen angewiſen wird (b). Vom beſſeren beweiſe iſt der neue beweiß in der andern inſtanz (c); imgleichen der ſtärkere beweiß unterſchiden (d).

§ 460

Wie der beweiß vereitelt wird?

Im übrigen kan ein beweiß-führer ſowohl ausdrücklich, als auch ſtillſchweigend, imgleichen durch einen zweifelhaften fürtrag, ſeines beweiſes, und rechtes, verluſtig werden (e). Wenn alſo der beweiß-führer die darſtellung der zeugen unterläſſet, oder im termine ausbleibet, iſt der beweiß erloſchen; wiewohl

(a) Stryk de probationis probatione meliori, cap. IIII n. 32.
(aa) ebend. cap. III ſ. 240 fgg. T. VIII opp., 1745 fol.
(b) Eſtors anf. gr. th. I § 281, b, c, ſ. 101.
(c) Pufendorfs obſ. iur. vn. CVIIII ſ. 299 des IIten bandes.
(d) Reiffenſtuel am a. o. lib. II tit. XII n. 232 fg. ſ. 173 vol. II.
(e) Adrian Beyer de probantis voluntate tacita et dubia, Jena 1680, 4t.

wiewohl von verſchidenen ſothane ſtrenge nicht anders beobachtet werden will, als wenn der gegener des zeugen-führers ungehorſam dißfalls beſchuldiget (§ 450)(f), auch die landes-geſäze ſolches verordnet hätten (g).

§ 461

Wievilerlei der beweiß durch zeugen iſt?

Der beweiß durch zeugen wird ebenfalls in den regelmäßigen und nicht regelmäßigen eingetheilet (§ 427 fg.). Jener wird nach der kriges-befeſtigung (§ 448); diſer hingegen kan zu aller zeit geführet werden (h).

§ 462

Die perſonen dabei.

Bei der beweiſung durch zeugen kommen vier perſonen zu betrachten für: 1) der richter, oder derjenige, welcher ſie abhöret; 2) der beweis-führer, welcher producent heiſſet; 3) der product, oder wider den der beweiß geführet wird; und 4) die zeugen. Die form der zeugen-führung betrift die ladung, anfführung der zeugen, deren annehmung, verwarnung für dem meineide, vereidung, vernehmung (abhörung), ausſage, ordentliche und behörige fertigung des zeugen-rotels, und eröfnung der kundſchaften (i).

§ 463

(f) arg. L. 13 § 2 C. de iudic.

(g) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 322 ſ. 116, von Lynker in deciſ. 998; ſihe auch die Frankfurtiſche ſtadt-reform. th. I tit. 33 § 17.

(h) Pichler im iure can. ſ. 155 lib. II tit. VI deciſ. 49.

(i) Ludovici in der einleitung zum civil-proceſſe cap. XV § 35 ſ. 149, 150. Wie aber bei der abhörung der zeugen zu werke gegangen werden ſolle? beſaget das concept der K. G. O. th. III tit. XX, imgleichen der R. A. 1654 § 52 fg.

§ 463
Was der beweiß-führer dabei zu wahren hat?

Der beweiß-führer hat zuförderſt dahin zu wachen: daß der fürgeſchribene beweiß-termin nicht vorbeiſtreiche; immaßen er ſonſt die ſache verliret, welche er hat erweiſen ſollen (k). Des endes muß er binnen ſolcher friſt, und wenn es auch im lezten augenblicke wäre (§ 451), dem richter die artickel, ſamt der zubehörde, einreichen. Solchemnach iſt es genug: wenn er währender beweiß-friſt die zeugen darſtellet; die abhörung kan hernach noch beſchehen (l). Inzwiſchen, wenn die ſtreitige ſache vor einem gerichte, welches aus mehreren perſonen beſtehet, anhängig iſt, hat der beweiß-führer um eine commiſſion zu bitten, oder commiſſarien zu ernennen (m), auch die artickel dem gegentheile: um, wenn er wolle, fragſtücke darüber zu fertigen, abſchriftlich, nebſt den namen der zeugen mitzutheilen (n), und auf eine forderſamſte tagefahrt den producten: um zu ſehen, wie die zeugen aufgeführet und vereidet werden ſollten; die zeugen aber zur vereidung

(k) Böhmer T. II P. II conſ. 1050 n. 7.
(l) R. dep. A. 1600 § 133.
(m) R. A. 1654 § 47, C. der K. G. O. th. III tit. XX, Kur-Pfälziſche hofger. O. tit. XX § 9, und tit. XXI § 2 fg.
(n) R. A. 1654 § 53. Die bitte, welche man bei übergebung ſeines beweiſes an den richter gelangen läſſet, iſt verſchiden, nachdem die art des beweiſes vorliget. Es iſt aber dahir ein unterſchid zu machen: ob mehrere beweiß-mittel zugleich mit einander gehäufet ſind, z. e. zeugen, urkunden, der augenſchein, die eides-zuſchübung über ein und andern artickel; oder ob nur eine gattung des beweiſes ergriffen worden iſt? Im erſten falle muß die bitte auf alle zuſammen genommene beweiß-mittel eingerichtet werden. Im andern aber wird die bitte auf das einzige gerichtet. Diſes mag nun das zeugen-verhör, oder den beweiß durch urkunden, oder den augenſchein durch kunſt und ſachen-verſtändige ꝛc, oder die eides-zuſchübung betreffen. Den zeugen werden die artickel nicht mitgetheilet; wenn ſie auch ſolche gleich verlangen ſollten.

eidung und abhörung vorzuladen, anſuchung zu thun (o) ꝛc. Auſſerdem zur erlegung der reiſe-koſten für die zeugen ſich anzuerbieten; immaßen er ſie zu reichen ſchuldig iſt (p). Sodann hat er dahin zu ſehen: damit die ausgebrachte ladungen gebürend behändiget werden. Daher muß er bei verſpüretem verzuge des richters erinnerung thun (q).

§ 464

Was der richter hirbei thut?

Der richter, oder die commiſſion erkennet alſo die nöhtige verordnung, und erläſſet die behörigen vor-ladungen an den producten, und die zeugen (r). Der zeugen = führer muß hirzu die koſten herſchüſſen, auch die ausfertigung auslöſen (s).

§ 465

Was die beweiß = artickel ſind?

Die beweiß = artickel ſind ſäze, vermittelſt deren ein beweiß-führer den verneineten grund ſeines fürgebens zu erhärten und die gegentheiligen gründe abzulehnen ſuchet.

§ 466

ſollten. Bei benennung der zeugen iſt derſelben tauf- und zunamen, ſtand, oder handthirung, der ort ihres aufent-haltes ꝛc behörig anzugeben; ſihe den Eſtoriſchen unterricht § 625 = 628 ſ. 249, 250.

(o) Die Eſtoriſche anleitung für die advocaten ſ. 59 ſ. 66 fgg.

(p) Gaill lib. I obſ. 99 n. 2, Ludovici de teſte contumace, cap. III § 6, 7.

(q) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 296 ſ. 106.

(r) ebend. anleitung für die advocaten ſ. 63 fgg.

(s) Gaill lib. I obſ. 99 n. 2, Kur = Pfälziſche hofger. O. tit. XXI § VIIII.

§ 466

Deren gattungen.

Sothane artickel ſind mancherlei. Sie werden in bejahende (t), und verneinende (u), juris, präſumtivos, illativos, oder conſequentiä, eliſivos (w), conceſſos, additionales (x), auch wohl ſuperadditionales, präliminares, zuläſſige, unzuläſſige, allgemeine, undeutliche, widerſprechende, ungereimte, zweifelhafte ꝛc beweiß- und gegen-beweiß-artickel getheilet (y). Sie müſſen entweder gerade, oder durch eine vernünftige folge des beweiß-führers meinung beſtärken.

§ 467

Worauf die beweiß-artickel des klägers gehen?

Die eigentliche beweiß-artickel des klägers gehen auf den grund der klage, und ſovil der beklagte daran verneinet hat; folglich werden ſie aus der klage und der kriges-befeſtigung gefertiget (§ 447, w); dahingegen

(t) Die bejahende beweiß-artickel werden mit dem worte: wahr geſtellet, R. A. 1654 § 49.

(u) Wenn der verneinungs-ſaz zu erweiſen ſtehet, heiſſet es: nicht wahr. Das neſciendo wird jeweilen, nach befinden, für eine bloſe verneinung, ſogar bei der kriges-befeſtigung, geachtet; zumal in alten ſachen; ſihe den Carpzov im proc. iur. tit. X art. III n. 42 ſ. 332.

(w) von Berger de articulis eliſiuis § XII fgg.

(x) So lange die beweiß-friſt noch nicht verſtrichen iſt, ſtehet dem beweiß-führer frei: noch andere artickel zu übergeben, welche bald die vorigen abändern (§ 455), Menken am a. o. tit. XX § 25 n. 1; bald zuſäze zu den überreicheten abgeben ſollen, welche additionales heiſſen. Diſe ſind in einigen landen unzuläßlich, wie auch die illativi, Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. III cap. VI § 4, § 18, die Heſſiſche samt-hofger. O. tit. XIIII § 2 ſ. 30.

(y) Die alte rechtsgelehrte hatten vilerlei eintheilungen der artickel, Gaill lib. I obſ. 79 n. 8, Blume im proc. cam. tit. LXVIII § 12-20, ſ. 531 fg.; allein der R. A. 1654 hat viles von ſelbigen abgeſchaffet.

gegen die eliſivi auf des beklagtens zerſtörliche ſchuz⸗reden, welche der beklagte der kriges⸗befeſtigung an⸗gehänget hat (§ 336), abzilen (3). Die illativi heiſſen: wenn ein artickel aus den vorhergehenden rechtmäßiger weiſe gefolgert wird.

§ 468
Vom productions⸗verfahren.

Wenn der product wider die artickel, und deren unzuläſſigkeit etwas einzuwenden hat, wird darüber ein productions⸗verfahren angeſtellet, und ſodann desfalls erkannt; es kan auch die ausführung biß zum verfahren über den beweiß verſchoben wer⸗den (a). Findet der richter einen artickel, oder frageſtück, ungereimt, muß er ſie verwerfen (b).

§ 469
Von dem vorzuge des beweiſes.

Wenn urkunden und zeugen zuſammen ſtoſſen, (§ 427, 6), darnebſt widerſpruch verurſachen, wird auf

(3) Menken am a. o. tit. XVII § 4. Der kläger mag wohl über die eliſivos ſich der eides⸗zuſchübung bedinen, von Berger in der oecon. iur. lib. 4 tit. 25 § 5, n. 7⸗9 und 11; geſtalt ſie groſſe gunſt wegen der vertheidigung haben (§ 336). Daher thut ein beweiß⸗führer wohl, wenn er bei diſe ar⸗tickel ſezet: eſt eliſiuus; ſintemal der richter daraus erſihet: daß er die rechte der vertheidigung verſtatten müſſe.

(a) Pufendorf am a. o. § 24, 25, Kur⸗Pfälziſche hofger. O. tit. XX § 3.

(b) arg. L. 21 C. de probat. Wenn in einem artickel vilerlei umſtände befindlich ſind, muß er deutlicher eingerichtet wer⸗den, ſihe den Eſtoriſchen unterricht § 630 ſ. 250, § 658 fg. ſ. 258 fg. Es kan ihn auch der richter ſelbſt zerglidern, oder wenn er dunkel iſt, mag ihn der richter den zeugen deutlicher machen; ſonſt aber muß der richter die zeugen über die zuläß⸗lichen artickel vernehmen, und weiter über keine, noch we⸗nigere, als die fürgeſchribenen.

auf die zeugen in neuen beſchehenen dingen geſehen; dahingegen in alten ſachen, dafern die inſtrumente (c), worunter auch die mahl- und andere ſteine, loos-zedel ꝛc zu zälen ſind, nebſt den briflichen urkunden, und gezeugniſſen, wider einander ſtreiten, ſihet man auf die urkunden, und nicht auf die zeugen.

Von den frageſtücken.

§ 470

Wer die frageſtücke fertiget?

Von den beweiß-artickeln ſind die frageſtücke unterſchiden; jene faſſet der beweiß-führer; diſe hingegen der product ab; dafern der beweiß durch zeugen geführet wird, und der beweiß-termin noch nicht verſtrichen iſt, noch der product darauf verzicht geleiſtet hat (d); ſintemal diſem freiſtehet: vor (e), oder in der tagefahrt einige frageſtücke (interrogatoria) zu übergeben, und zwar ſowohl gemeine (generalia), als auch beſondere (ſpecialia); wobei er die

(c) cap. 10, X de fide inſtrum., Böhmer de colliſione probat. cap. II § 4 ſ. 215, vol. IIII exerc. ad π., Stryk de facto iudicis de facto, cap. V n. 91 ſ. 583, vol. III operum. Diejenige zeugen alſo, welche bei ſtiftung einer urkunde geweſen ſind, und das geſchäfte anders, als es nidergeſchriben worden iſt, angeben, verdinen mehr glauben, als die dunkele urkunde ſelbſt, und deren vertheidiger, nov. 73 cap. 3, L. 18 C. de probat. und allda der Brunnemann ſ. 393 n. 4, Böhmer im I. E. P. lib. II tit. 19 § 35 ſ. 1195, vol. I.

(d) Harpprecht im conſ. 67 n. 21 fg. Hiraus ergibet ſich: daß die frageſtücke an eine nohtfriſt gebunden ſeynd.

(e) Beſage der Heſſen-Hanauiſchen hof- und eheger. O. tit. XI § 86 ſ. 93, ſollen die frage-ſtücke 8 tage vor dem zeugen-verhöre übergeben werden. Inzwiſchen ſind ſie, in ermangelung beſonderer geſäze, noch in der tagefahrt zuläßlich, und wenn ſie auch noch nachmittages eingereichet werden. Sihe den Eſtoriſchen unterricht § 635 ſ. 252.

die desfalls auflaufenden koſten zu tragen hat (f). Bei überreichung derſelben bittet er die zeugen darüber zu vernehmen, anbenebſt die verdächtigen zeugen wohl zu ermahnen, auch die ausſage nicht eher zu eröfnen, biß er ſeinen gegenbeweiß geführet habe; behält ſich darnebſt ſeine einreden wider ihre perſonen und ausſagen vor (g).

§ 471

Was ſie bedeuten?

Man nennet aber frageſtücke vom producten, auch vom richter, von ambteswegen, frageweiſe verfaſſete ſäze, worüber die vom beweiß-führer dargeſtellete zeugen vernommen werden ſollen; um dadurch theils hinter die beſchaffenheit der zeugen, theils hinter die wahrheit der ſache ſelbſt deſto beſſer zu kommen (h). Wenn der product keine frageſtücke fertigen will; ſchadet diſes dem beweiſer nicht. Wofern aber der product desfalls vorbei gegangen wird; alsdann verliret die zeugen-ausſage ihre beweiß-kraft (i); ſie muß von neuem wiederholet werden; welches auch beſchehen mag, dafern der richter die zeugen über die frageſtücke nicht verhöret hat (k). Wenn aber der product in den übergebenen frageſtücken etwas nöhtiges ausgelaſſen hat, oder keine übergibet; hat der richter

 ſolche

(f) Der Eſtoriſche unterricht § 633 ſ. 251, Menken am a. o. tit. XX § 2.
(g) Inhalts der Heſſen-Hanauiſchen hof- und ehe-gerichts-ordnung ſ. 93 § 83, ſoll auch ein directorium darüber mit übergeben werden. Im Wirtenbergiſchen landrechte th. I § 39 iſt diſes willkürlich.
(h) Sihe den Eſtoriſchen unterricht § 662, ſ. 259 fg., die anf. gr. th. II § 57 ſ. 24.
(i) Harpprecht in deciſ. crim. XXXVII n. 3 fg. ſ. 342.
(k) Gaill lib. I, obſ. XCV n. 7, Pufendorf am a. o. P. III cap. 7 § 41.

ſolche von ambteswegen hinzu zu fügen (l); und diſes kan er ſo oft thun, als er es für nöhtig erachtet, auch nach dem beſchluſſe in der ſache (m); geſtalt daran gelegen iſt: daß die wahrheit an das licht komme; daher wird ein beweiß ohne frageſtücke für vollkommen nicht geachtet.

§ 472

Von den gemeinen frageſtücken.

Die frageſtücke ſind mancherlei. Man hat 1) gemeine, und 2) beſondere, auch gemiſchete (§ 470). Jene betreffen überhaubt einige gemeine umſtände des gegenſeitigen beweiſes, und gehen bald auf die perſonen der zeugen, und deren tüchtigkeit; bald auf die ſache ſelbſt. Jene ſind erlaubet; wenn ſie nichts widerrechtliches, auf ein verbrechen gerichtetes, der religion, und guten ſitten nichts widriges, enthalten (n); ſintemal nimand ſchuldig iſt, wider ſich ſelbſt, noch über ſeine eigene ſchande zeugnis abzulegen. Diſe aber ſind nicht aller orten verſtattet (o), und die interrogatoria präliminaria ad cauſſam ſind unzuläßlich (p).

§ 473

(l) Kur-Braunſchw. Lüneb L. O. th. II ſ. 96 § 7, arg. C. 37, X de teſtibus, Gaill lib. I obſ. 95 n. 8. Die Teutſche richter frageten ehedem ebenfalls die zeugen, Chr. Heinr. Eckhart de interrogation. in iure apud Germ. § 38 ſ. 59, Böhmer im iure eccl. prot. lib. II tit. XX § 27.

(m) Reiffenſtuel am a. o. lib. II tit. XVIII § VIII n. 214 ſ. 293.

(n) R. A. 1654 § 53, Hiltrop am a. o. cap. VIIII cap. 4 n. 9, 10.

(o) Stryk de interrogat. inept. § 56 fg., Pufendorf am a. o. P. III cap. VII § 31 fg.

(p) Heſſen-Hanauiſche hof- und ehe-ger. O. tit. XI § 86 ſ. 93, Wirtenbergiſches erneuertes gemeine landrecht th. I tit. XXXVIIII, Kur-Braunſchw. L. O. th. II ſ. 97 § XI.

§ 473

Von den beſonderen frageſtücken.

Die beſondere frageſtücke auf die haubtſache zilen auf die erforſchung der wiſſenſchaft der zeugen, und deren gewißheit bei iedem artickel ab, wodurch die zeugen fürnämlich um die urſache und den grund ihrer wiſſenſchaft befraget; darnebſt ihnen andere auslegungen, einſchränkungen der umſtände, nach gelegenheit der ſachen, zu gemühte geführet werden (q). Sie können den artickeln entgegen abgefaſſet ſeyn. Man ſihet dabei auf die zeit, den ort, das ſehen, hören, die wiſſenſchaft, oder das wohlbewußt, den ruf, die urſachen, perſonen (r) ꝛc.

§ 474

Von andern gattungen der frageſtücke.

3) Sind ſie bald taugliche; bald 4) ungereimte (s); 5) ſachdinliche; oder 6) nicht ſachdinliche (pertinentia, impertinentia); 7) überflüſſige, und unnüze (t); 8) verfängliche, oder zweideutige (captioſa); 9) die über der zeugen begrif ſind; oder 10) die rechte betreffen (interrogatoria juris), u. d. gl.

(q) Hiltrop P. III cap. 9, n. 19, 20. Daher muß der richter die zeugen über die frageſtücke vernehmen, wenn das zeugenverhör nicht vereitelt werden ſoll, Carpzov im proc. iur. tit. XIII art. 4 n. 42 ſ. 474.

(r) Aus den frageſtücken erhellet, welche einreden wider die perſonen der zeugen eingewendet werden können, von Cocceji im conſ. 242 n. 4-6 ſ. 310 vol. II.

(s) Jeweilen wird ein beſonderes verfahren über die ungereimten frageſtücke in einigen landen verſtattet.

(t) Gail lib. I obſ. 95, Hiltrop P. III tit. 9 cap. 4 n. 11, Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 97 § 9.

§ 475

Was dabei unzuläßlich iſt?

Den frageſtücken dürfen keine urkunden beigefüget werden, welche die zeugen zur beſtärkung der gemacheten fragen anerkennen ſollen; ſondern der richter kan ſie, ſamt den unzuläßlichen, wie auch diejenigen, welche auf ein begangenes verbrechen des zeugens gehen (u), von ambteswegen verwerfen (w); es müßte dann die frage von einer actione famoſa, oder von der argeliſt, oder in ſchwängerungs ſachen ſeyn (x), in welchen fällen frageſtücke darüber gefertiget werden können. Im übrigen werden ſie ſowohl in bürgerlichen, als auch, auſſer Sachſen, in peinlichen ſachen verſtattet (xx).

§ 476

Wo ſie nicht ſtatt haben?

Auſſerdem haben ſie weder bei der gewiſſens-vertretung, auſſer den gemeinen, wegen der zeugen-perſonen, noch im poſſeſſorio ſummariiſſimo, ſtatt; wo ſie die landes-geſäze nicht beſonders zulaſſen (y).

§ 477

(u) Pufendorf am a. o. § 31, Menken diſp. X tit. XX § 8. Wenn alſo einem zeugen etwas ſchimpfliches, welches doch nicht erweißlich iſt, fürgeworfen wird, kan er die injurien-klage anſtellen, von Cocceji T. II conſil. 665 n. 6 ſ. 909, Gmll lib. II obſ. 101 n. 6.

(w) R. A. 1654 § 53.

(x) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 306, IIII ſ. 110.

(xx) von Wernher in der obſ. XCVI P. IIII ſ. 530, 531 vol. III in fol., Harpprecht in deciſ. crim. XXXVII n. 3 fgg. ſ. 342, Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. III cap. VII § XXXV fgg.

(y) Sihe die Kür-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II cap. II ſ. 96, § 8, den Barth im diſſenſu 82, 83.

§ 477

Ob ſie im gegenbeweiſe zu brauchen ſind?

Inzwiſchen geben ſie nicht, wie die ſaz-ſtücke, ein geſtändnis (§ 410), vilweniger ein weſentliches ſtück des proceſſes ab (§ 46, n. 3); gleichwohl mag der product, wenn er über einen punct ein frageſtück gemachet hätte, ſodann aber im gegenbeweiſe einen articel daraus machete, dem gegentheile den eid darüber zuſchüben.

§ 478

Ob ſie dem producenten vorgeleget werden müſſen?

Wenn der beweiß-führer ſie mitgetheilet haben will, iſt der product in dem zur aufführung und aufnehmung der zeugen anberamten rechtstage ſie ihm vorzulegen verbunden (3); wo es die landes-geſäze, oder der gerichts-brauch nicht verboten haben, wie z. e. im Kur-Brandenburgiſchen, Braunſchweigiſchen ꝛc (a); wiewohl die rechtsgelehrte desfalls nicht einig ſind (b).

§ 479

Der verzug des productens ſchadet dem beweißführer nicht?

Im übrigen kan dem producenten nicht zur laſt fallen: daß der product, durch den fürwandt des abſprunges in der art des beweiſes, die ſache ins ſtecken zu bringen gewußt hat; darnebſt wird der producent, ſo lange der product die beizutragenden koſten der frageſtücke halber nicht abgeführet hat; wenn die ſache darüber erligen bleibet, nicht ungehorſam (c).

(3) Der Eſtoriſche unterricht § 632 ſ. 251, von Berger in der oecon. iur. ſ. 1072.

(a) Pufendorf am a. o. § 34.

(b) Reiffenſtuel am a. o. n. 214, ſ. 293, vol. II, Umm am a. o. diſp. XVI n. 73, Gaill lib. I obſ. 95 n. 6.

(c) von Berger am a. o. lib. IIII tit. XXIIII § 13 (2).

Sibenzehntes haubtſtück von den zeugen.

§ 480

Wie der zeuge beſchaffen ſeyn ſoll? Was er bedeutet?

Wenn der beweiß durch zeugen rechts-beſtändig geführet werden ſoll, müſſen darzu glaubwürdige, tüchtige, ehrliche, auch unbeſcholtene perſonen genommen werden. Diſem nach iſt ein zeuge eine glaubwürdige perſon, deren gezeugniſſes man ſich, nach fürſchrift der rechte, zur erhärtung einer zweifelhaften geſchichte, um den richter von deren wahrheit zu überzeugen, bedinet.

§ 481

Die gattungen der zeugen.

Inzwiſchen hat man verſchidene gattungen der zeugen. Sie ſind bald tüchtige, bald untüchtige; und zwar entweder ganz untüchtige, und nicht zuläſſige; oder einigermaßen verwerfliche; theils in abſicht auf gewiſſe perſonen, und ſachen, für welche ſie zeugen ſollen; theils wider gewiſſe perſonen; nächſt dem finden ſich verdächtige, und nicht verdächtige; ohne alle ausnahme, und nicht ſonder alle ausnahme; ſich widerſprechende; beſondere (ſingulares). Man brauchet die zeugen ſowohl in gerichtlichen, als auch in auſſergerichtlichen geſchäften.

§ 482

Von den tüchtigen und untüchtigen zeugen.

Die tüchtigkeit, oder untüchtigkeit, iſt entweder von der natur, oder aus den geſäzen abzuleiten.

Man

Man ſihet dabei bald auf des zeugens beſchaffenheit, geſchlecht, religion, lebens-art, alter, würde, und den zuſtand (d). Einige verwegern das zeugnis mit, oder ohne grund (e).

§ 483

Von den verwerflichen zeugen.

Die ſchlechterdinges verwerfliche zeugen werden entweder wegen eines mangels und einer ſchwachheit des verſtandes, oder wegen eines leibes-gebrechens; andere wegen mangel des erfoderlichen ſtandes; und noch andere in abſicht auf die religion, auch andere lebens-umſtände, vom zeugniſſe ausgeſchloſſen. Alſo können diejenige nicht zum zeugniſſe gelaſſen werden: welche 1) ſich in ihrem ambte haben beſtechen laſſen (§ 165, w, und § 174, q); 2) wegen eines pasquilles, oder des ehebruches halber ſchuldig befunden worden ſind; oder 3) welche die rechte für anrüchtig erkläret haben; imgleichen 4) die meineidige. In peinlichen fällen werden zur vertheidigung auch untüchtige zeugen zugelaſſen.

(d) Böhmer T. I P. I conſ. 1 n. 43 fg. n. 133, 134, und P. II conſ. 110 n. 67, Reiffenſtuel lib. II tit. XX n. 5, 6 fg. ſ. 326 fg. th. II. Ob ein jüde zeuge ſeyn könne, iſt beſtritten; der Böhmer im I. E. P. lib. II tit. XX § 3 ſ. 1199, T. I, behaubtet es; ſihe auch den von Cocceji im conſ. 287 ſ. 366 vol. II. Dahingegen ihn der Hert in der deciſ. 198 n. 3 als einen zeugen wider einen chriſten für unzuläſſlich hält. Man ſehe auch des Freiherrn von Cramer obſeru. DLXVIII, ſ. 381, T. II P. I. Die eintheilungen der zeugen werden dahir aus den pandecten vorausgeſezet. Von dem zeugniſſe derer, welche in den Teutſchen orden aufgenommen worden ſind, ſihe den Freiherrn von Cramer in der obſeru. DXXVIII ſ. 211 fg.

(e) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I tit. 37, 42 ſ. 111 fgg., Ludovici de teſte contumace cap. IIII.

§ 484

Welche zeugen vom richter wegzulaſſen ſind?

Die offenbar untüchtigen zeugen vermag der richter von ambteswegen zu verwerfen; es kan auch darum der product vor abhörung derſelben bitten (f), und wenn ſie der richter dennoch als zuläſſige erkennet, darf er darwider appelliren; geſtalt der richter, welcher einen zeugen unrechtmäßiger weiſe zulaſſen will, widerrechtlich handelt (g). Die andern aber, und wenn etwa die untüchtigkeit auf weiterer ausführung beruhet, werden mit vorbehalte der wider ſie und ihre ausſagen zuſtehender einreden vereidet, auch abgehöret. Sothane ausflüchte können jeweilen noch nach eröfnetem gezeugniſſe fürgebracht werden (h).

§ 485

Von den zeugen in eigener ſache.

In ſeiner eigenen ſache, und bei welcher man einigen vortheil, oder ſchaden zu gewarten hat, kan nimand zeugen. Derowegen kan keiner von den parteien zum zeugen aufgeführet werden (i); er wolte dann wider ſich ſelbſt zeugen (k).

§486

(f) Der Eſtoriſche unterricht §646-649 ſ. 255, §654 fg. Wenn aber der product wider den ſonſt verwerflichen zeugen nichts einwendet, iſt ihm glauben beizumeſſen, Gaill lib. I obſ. 100 n. 18.

(g) Hiltrop P. IIII tit. VI n. 11, pater Pichler am a. o. lib. I tit. 32 deciſ. 32.

(h) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I §302, IIII, §361, 362 ſ. 108 fg.

(i) Böhmer T. III P. II conſ. 401 n. 11, 12, Reiffenſtuel lib. II tit. XX n. 186 fgg. ſ. 355 fg. th. II, Hiltrop P. III tit. 9, cap. 2 n. 7, 8 fg. Dahin rechnet auch der von Cocceji im conſ. 451 ſ. 597 vol. II n. 2, wenn einer in ſeiner eigenen ſache vor ſeinen eigenen gerichten ein zeugen-verhör unternommen habe. Ob ein mitglid einer gemeinde in der ſache, welche ein iedes mitglid derſelben angehet, zeuge ſeyn könne? iſt ſehr beſtritten. Der Freiherr von Cramer obſeru. CLVIIII ſ. 420, 421 verwirft daſſelbe nicht gänzlich.

(k) von Cocceji im conſ. 697 n. 3, ſ. 963 vol. II.

§ 486

Was der zeugen-führer dabei thun kan?

Wider die perſonen der aufgeführeten zeugen vermag der beweiß-führer nichts fürzubringen (l); allein wider ihre kundſchaft darf er ſeine nohtdurft nachher wohl noch fürſtellen. Inzwiſchen muß er der von ihm aufgeführeten zeugen widrige ausſage wider ſich gelten laſſen, welches auch noch im gegenbeweiſe beſchehen und vom beweiß-führer nicht verwehret werden kan (m).

§ 487

Vom anſehen der zeugen.

Anſehnliche zeugen haben für andern ſchlechten perſonen etwas voraus (n).

§ 488

Von der anzahl derſelben.

Wenn in den rechten zeugen erfodert werden, ſind deren zwene tüchtige hinreichend; dafern ſie nur von der wahrheit kundſchaft zu geben vermögen (o). Es gibet iedoch fälle: in welchen mehr, als zwene erfodert werden (p). Auſſerdem mag der richter wohl die allzugroße anzahl der zeugen, auch der artickel, nach

(l) Böhmer T. I P. I conſ. 171 n. 4, und T. II P. I conſ. 505 n. 12, von Cocceji im conſ. 50 n. 3 ſ. 63, vol. II.

(m) Böhmer T. II P. II conſ. 1094 n. 35, T. III P. II conſ. 405 n. 3, Hiltrop P. III tit. VIIII cap. VI n. 121.

(n) Chriſtoph Aeg. Beuttner an teſtes digniores in conflictu ſint digniores, Altd. 1755, 4t, Mevius im conſ. 90 n. 22, Ludovici de teſte contum. cap. III § 12, cap. IIII § 12-14 ſ. 71 fg.

(o) von Cocceji im conſ. 476 n. 13 ſ. 626, T. II; widrigenfalls machen ſie keinen völligen beweiß, ebend. im conſ. 362 n. 2 ſ. 467, T. II.

(p) cap. 23, X de teſtibus, Reiffenſtuel am a. o. lib. II tit. XX n. 231-236 ſ. 362 fg.

nach ſeinem ermeſſen beſchränken (q). Jeweilen iſt auch ein einziger zeuge hinreichend (r); z. e. wenn er ſeines ambtes halber verpflichtet iſt, und von etwas zeuget, das in ſein ambt läufet, wird demſelben ohne einem neuen eid geglaubet (s). Nicht minder beweiſet ein zeuge wider den zeugen-führer (t).

§ 489

Welcher richter ſie abhören ſoll?

Die zeugen ſoll, nach masgebung der gemeinen rechte, kein anderer, als der ordentliche richter, oder welchem er es aufgetragen hat, abhören (u); widrigenfalls eräuget ſich eine nichtigkeit (w); es wäre dann: 1) daß ſich ein zeuge von einem andern richter freiwillig abhören lieſſe, oder 2) der ordentliche richter dem andern den zeugen ſtellete, oder 3) bei dem verzuge gefahr haftete. Immittelſt hat der beweißführer, wenn der zeuge unter fremder gerichtbarkeit wohnet, um deſſen ladung, und abhörung zur hülfe rechtens zu bitten (x); iedoch mag der erſuchete richter

(q) Gaill lib. I obſ. 103 n. 8.

(r) Caſp. Heinr. Horn de probatione plena per vnum teſtem, Witt. 1693, 4t, Reiffenſtuel am a. o. n. 254 fg. ſ. 365 fg.; dahin gehöret auch ein pfarrer, Freiherr von Cramer in der obſeruat. DXIIII ſ. 171 fgg. T. II P. I.

(s) Böhmer T. I P. I conſ. 117 n. 20, Hert in der deciſ. 574 n. 1.

(t) Stryk in der collect. conſil. vol. XV conſ. 151 n. 14 ſ. 214, und vol. XVI conſ. 3 n. 33, ſ. 18.

(u) L. 3 § 3, 4 π. de teſtibus, auth. ſed et ſi etc C. L. 19 C. de teſtib., Reiffenſtuel am a. o. § 15 n. 497 fg. lib. II tit. XX.

(w) Gaill lib. I obſ. 93 n. 4, Böhmer T. III P. III conſ. 739, b, 1.

(x) Das formular des erſuchungs-ſchreibens findet ſich in der Eſtoriſchen anleitung für die advocaten ſ. 81 fg.; ſihe auch den unterricht § 631. Wie aber die K. und R. Kammer der zeugen halber an auswärtige mächte desfalls ſchreibe, ergibet die obſ. CCXXIIII des Freiherrns von Cramer ſ. 513 fg.; thue hinzu: den Blume am a. o. tit. 73 § 17 fg., den Chr. Jac. von Zwirlein de litteris requiſitor. Gött. 1758, § 26, 27, th. I, 4t.

ter zur ſtellung der zeugen an einem andern orte nicht angeſtrenget werden (y); ſondern der richter, wenn der erſuchete der ſtellung der zeugen ſich wegert, übermachet diſem, auf beſchehenes anſuchen des zeugenführers, die artickel und frageſtücke, mit bitte: die unter ſeiner gerichtbarkeit ſtehenden zeugen zu vereiden, und abzuhören; oder, wenn der zeuge zwar entfernet wäre; gleichwohl unter des richters gerichtsſtande ſich befände, kan der beweiß-führer um eine commiſſion zur abhörung nachſuchen.

§ 490

Wenn der richter verdächtig iſt?

Wenn der richter, oder gerichts-ſchreiber verdächtig iſt, wird die vereid- auch abhörung der zeugen einem andern aufgetragen; oder es wird, nach befinden, dem richter ein commiſſarius, oder dem gerichts-ſchreiber ein notarius beigegeben (z).

Von den commiſſionen zur abhörung der zeugen.

§ 491

Wem die commiſſionen aufgetragen werden?

Wofern ein gericht nur von einer perſon verwaltet wird, alsdann beſorget der richter die abhörung der zeugen ſelbſt. Falls aber daſſelbe aus mehreren perſonen beſtehet, wird entweder einem mitglide, wie z. e. bei dem hofgerichte zu Jena, der Regirung zu Marburg, und andern hohen juſtiz-collegien beſchihet, die

(y) Mevius P. IIII deciſ. 259 und P. VIII dec. 285.

(z) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 325 ſ. 118, Rivinus tit. I enunc. V ſ. 8 fg.

die abhörung der zeugen aufgetragen (a); oder man gibet einem dritten ſolches auf, welches auch bei dem K. und R. Kammer-gerichte und dem K. R. Hof-rahte im brauche iſt (b). Diſem nach hat man in diſem falle die commiſſionen zum beweiſe, welche unterſchidlich ſind, nämlich bald gehen ſie auf das zeugen-verhör, nicht allein in bürgerlichen, ſondern auch peinlichen lehns-attentaten ꝛc ſachen; imgleichen zum ewigen gedächtniſſe (c); bald um eide aufzu-nehmen, beſichtigungen anzuſtellen (d); den augen-ſchein bei zugefügeten ſchäden einzunehmen (e); nicht minder die urkunden ſich vorlegen zu laſſen, und ab-ſchriften davon zu nehmen, dafern ihm diſes aufge-tragen iſt; widrigenfalls vermag er diſes nicht (f) ꝛc. Sie werden, nach befinden, ſowohl bei den oberen, als auch jeweilen von beſonderen untergerichten er-kannt

(a) Beſage der Kur-Pfälziſchen hofger. O. tit. XXI § 2 ſollen die commiſſarien der hofgerichts-gerichtbarkeit angehörige ſeyn, Braunſchw. Wolfenb. hofger. O. tit. XLVII ſ. 93 fg.

(b) In ſachen der R. Stadt Wimpfen wider das dom-capitel zu Worms wurden kanzellei-perſonen von der K. und R. Kammer als commiſſarien zur meſſung, und des augenſchei-nes halber gen Wimpfen, nebſt andern landmeſſern daſiger gegend abgeordnet. Die weiſe ſothane commiſſionen auszu-bringen, und wie dabei verfahren werde, zeigen die Pütte-riſche erläuterungen des R. gerichts-proceſſes ſ. 125; thue hinzu die Moſeriſche einleitung zum R. hofr. proc. th. I abh. II cap. 3 § 2 ſ. 431 fg.

(c) art. LXXII der peinl. H. ger. O., Gaill lib. I obſ. 96 n. 10, 11, Mevius P. VI dec. 302 und dec. 305, Pütter ſ. 125, Myn-ſinger cent. III obſ. 40, Pärkhl de commiſſ. imp. in cauſſis iuſtit. § XVI-XVIII ſ. 60 fgg.

(d) Wenn ein dritter den augenſchein nicht beſchehen laſſen will, hat der commiſſarius ſich daran nicht zu kehren; ob er ſchon die eingelegete rechtsverwahrung ins protocol nider-ſchreiben läſſet, arg. des conc. der K. G. O. th. III tit. XX §. 19, 20, und L. 7 π. de aq. quot. et aeſt., Menken am a. o. tit. XXVIII § XI ſ. 51 fg., inſonderheit die grenz-ſteine zu heben, Pütter ſ. 125 fg.

(e) Böhmer T. II P. I conſ. 323, Pütter am a. o.

(f) R. dep. A. 1600 § 128, Blume tit. 73 § 44.

kannt (§ 123), und bald einem, bald mehreren aufgetragen; in diſem falle ſind ſie entweder unter der clauſel: **insgeſamt**, oder **ſamt und ſonders** verordnet.

§ 492

Was alsdann vorher beſchihet?

Es werden aber die commiſſionen überhaubt entweder auf anſuchen einer, oder beider parteien (g), oder aus eigener bewegnis, von gerichts-wegen erkannt (h). Inzwiſchen, wenn ein oberrichter, wie ihm zu thun freiſtehet (i), zur abhörung der zeugen commiſſarien ernennen will, muß er auch wohl, wenn es die gerichts-ordnungen, oder geſäze erfodern (k), die gegen-partei, wie am R. Kammer-gerichte beſchehen ſoll, erſt desfalls vernehmen (l); in welchem falle dem gegentheile darauf zu repliciren unbenommen bleibet (m). Diſe replic ſoll ſchriftlich überreichet werden; wobei die beſondere erhebliche urſachen anzuzeigen, auch ſofort zu beſcheinigen ſind (n).

§ 493

Was vom beweiß-führer gebeten werden kan?

Dem beweiß-führer ſtehet, beſage der R. geſäze (o), frei, commiſſarien zu begehren, auch ſie zu ernennen; nächſt-

(g) Roding am a. o. lib. III tit. 14 § 27 fgg., C. der K. G. O. th. III tit. 9 § 2, 3, und tit. 19 § 3, tit. 20, §. 8.
(h) Kur-Pfälziſche hofger. O. tit. XXI § 2.
(i) Gaill lib. I obſ. 96 n. 1 und obſ. 97 n. 15, 16.
(k) Böhmer T. III P. II conſ. 15 n. 2 und conſ. 16 n. 14 ſ. 33 ſ. 39, Mevius P. II deciſ. 164, P. III dec. 203, P. VIII dec. 114.
(l) C. der K. G. O. th. III tit. 9 § 3.
(m) ebend. und tit. 20 § 3.
(n) ebend. tit. 20 § 4, 19, tit. 9, § 2, 3, R. dep. A. 1600 § 126.
(o) R. A. 1654 § 47, 48, C. der K. G. O. th. III tit. 9, tit. 19 § 3 und 20 im anf. und § 2, § 7; man ſehe auch die Kur-Pfälziſche hofger. O. tit. 21, § 2. Jeweilen werden die parteien erinnert: commiſſarien fürzuſchlagen, die Moſeriſche einleitung zum R. H. R. proc. th. I abh. II cap. 3 § 30 ſ. 476.

nächſtdem iſt ihm zu bitten unbenommen: an ſtatt des nicht anſtändigen commiſſariens einen andern zu erkennen, oder ſolchem einen beizugeben (p).

§ 494
Was wegen der adjuncten vom gegentheile geſuchet werden darf?

Nicht minder ſoll dem gehorſamen gegentheile in dergleichen fällen einen unparteiiſchen notarien dem verhöre beizugeben im urthel vorbehalten werden (q). Auſſerdem iſt derſelbe, nicht minder ſind die ſtreitsgenoſſen, befugt: einen adjuncten zu ernennen, und zu begehren: daß er zugelaſſen werde; welchen dann auch der commiſſarius aufzunehmen ſchuldig ſeyn ſoll (r). Hiraus entſtehen die ſogenannte adjuncten der commiſſarien (s), welche von den eigentlichen concommiſſarien, die zugleich beſtellet worden, zu unter-

(p) Rulant de commiſſ. P. I lib. 4 cap. 14 n. 34, Gaill lib. I obſ. 33 n. 3 fgg. und obſ. 96 n. 1 fg., Pärkhl am a. o. § XVIII ſ. 64 fg., Moſer am a. o. cap. IIII § 4 fgg. ſ. 503-511.

(q) R. dep. A. 1600 § 129 fg., R. A. 1654 § 52, C. der K. G. O. th. III tit. 20 § 13, Pärkhl § XVIII ſ. 65, note (s). Beſagter notarius ſoll zum protocole vereidet, C. der K. G. O. am a. o. § 18, und bei dem zeugen-verhöre zugelaſſen werden; wobei er ſein eigenes protocol führet, Gaill lib. I obſ. 96 n. 1, Pufendorf am a. o. P. III cap. 7 § 52 ſ. 418. Wofern er aber verdächtig iſt, kan er ebenfalls verworfen werden, Gaill lib. I obſ. 33 n. 17, Menken tit. XX § 16 fg. Bei kaiſerlichen unterſuchungs-commiſſionen ſoll die beigebung des notariens nicht bräuchlich ſeyn, beſage des Moſers am a. o. ſ. 542, § 22.

(r) R. dep. A. 1600 § 130, Mevius P. III dec. 110, P. V dec. 128, Eb. Chriſtoph Canz de adiunctis commiſſar. § 18, § 21, § 22, 23, § 33 ſ. 19 fgg. Tüb. 1755, 4t. Der adjunct kan auch einem nicht verdächtigen commiſſarien beigegeben werden, Gaill lib. I obſ. 96, n. 1, Rulant am a. o. Diſes geſuch iſt, ordentlicher weiſe, dem bittenden vom richter nicht abzuſchlagen. Immittelſt beſchihet die richterliche willfahrung auf koſten deren, welche ihn begehren, Mevius am a. o.

(s) Rulant am a. o.

unterſcheiden ſind; anerwogen diſe adjuncten nicht von ambteswegen, wie jeweilen die commiſſarien, ſondern auf anſuchen einer partei erkannt werden (t); darnebſt vermögen die commiſſarien über die unzuläſſigkeit eines adjunctens nicht zu erkennen, wie ſie ſonſt wohl über den vorgeſchüzeten verdacht eines concommiſſariens urtheilen, und ſprechen mögen (u). Vielweniger kan der committent des adjunctens, wie des commiſſariens, auftrag, ohne bewilligung der partei, zurücknehmen (w).

§ 495

Von des adjunctes obligenheiten.

Inzwiſchen iſt die beſondere obligenheit eines ſolchen dem haubt-commiſſarien beigegebenen adjunctes: daß er genau auf den commiſſarien acht habe, und dahin ſehe, damit alles gebürend, auch geſäzmäßig beſchehe. Er muß ſich ebenfalls, wie der commiſſarius, behörig legitimiren, und das reſcript den parteien bekannt machen (x); widrigenfalls wird er nicht zugelaſſen. Er hat an den ladungen und dem übrigen rechtlichen unternehmen des commiſſariens antheil. Ohne ihn kan keine handlung, noch das zeugen-verhör (y) von ſelbigem unternommen werden; dargegen mag er auch, ſonder dem haubt-commiſſarien, nichts fürnehmen. Inzwiſchen darf diſer, ordent-

(t) von Ludolff de iure cam. ſ. 310, Canz § 34.
(u) Canz § 32 ſ. 40.
(w) ebend. § 40-42.
(x) Rulant P. II lib. II cap. 2, n. 13, Canz § 36 fg. Den eid können die parteien dem adjuncten erlaſſen, Canz § 34 ſ. 43 fg.
(y) Menken tit. XX § XVIII, Rulant P. I lib. 4 c. 14 n. 5, Ledovici de notario teſtes examinante § 29 ſ. 26 fg., Canz § 34-38.

ordentlicher weiſe, ſeine ſtelle nimand anders, auch nicht einmal dem adjuncten auftragen (3).

§ 496

Was nach beendigtem zeugen-verhöre beſchibet?

Nach beendigtem zeugen-verhöre, werden die protocole, ſamt dem mit zuthun des adjunctes, oder notariens, abgefaſſeten rotel, vom commiſſarien verſchloſſen, und verſigelt, auch benebſt dem berichte behörig eingeſendet (a), damit er ſodann vom committenten den parteien, auf beſchehenes anſuchen, eröfnet werde (b).

§ 497

Ob ſie bei aufzunehmenden abriſſen nöhtig ſind?

In den acten N. wider N. wurde 1759 geſtritten: ob der § 51 des R. A. 1654 die gegenwart des richters, oder eines commiſſariens erheiſche? Es wird aber dißfalls ein unterſchid zwiſchen dem gemeinen, und

(3) Gaill lib. I obſ. 97, Hiltrop P. I tit. VII n. 15, 16. Sihe iedoch den Menken am a. o. § XXVIII. Ordentlicher weiſe hat der haubt-commiſſarius die einrichtung, und das directorium; iedoch wird dißfalls eine ausnahme bei dem K. und R. Hofrahte bemerket, von Moſer in der einleitung zum R. H. proceſſe, th. II cap. 4 § 5, 6 fg.

(a) C. der K. G. O. th. III tit. XX § 21, R. A. 1654 § 52, Gaill lib. I obſ. 96 n. 9, Pürkhl § 23 ſ. 79, 80, § 29 ſ. 90 fg. Anbei iſt des producentens ſchuldigkeit: daß er bei der angeordneten commiſſion fleiſſig nachſuche, damit das zeugen-verhör beendiget, darnebſt der zeugen-rotel eingeſendet werde. Nach beendigter commiſſion kan der commiſſarius zum zeugen gebrauchet werden, von Wernher P. I obſ. CCCI. Wiefern aber ein richter zum zeugen aufgeführet werden könne? iſt beſtritten, Barth im diſſenſu 893 ſ. 691, 692, cent. VIIII, Carpzov im proc. iur. tit. XIII art. V n. 62 fgg., von Eebach über den Carpzov P. I conſt. XVI def. 61 und 69 ſ. 52, 53.

(b) Mynſinger cent. I obſ. 93, n. 5. Dem gegener wird: ſolchen vorher einzuſehen, nicht verſtattet, Gaill lib. I obſ. 93 n. 5.

und Sächſiſchen proceſſe zu machen ſeyn. Jener verſtattet diſes der partei allein zu beſorgen. Diſer aber will die gegenwart des richters darzu haben. Heute zu tage folget die R. Kammer dem Sächſiſchen brauche in diſem ſtücke; iedoch hat die hiſige juriſtenfacultät die privat-abriſſe für unzuläßlich nicht geachtet; ſintemal diſes dem R. A. 1654 §51 gemäß iſt, und beide parteien abriſſe beibringen ſollen; gleichwohl kommet es dabei darauf an: ob den riß beide parteien haben fertigen laſſen, oder nur eine. In diſem falle ſind entweder beide parteien damit zufriden, oder es hat der gegentheil daran verſchidenes auszuſezen. Wenn diſes iſt, ſo mag der andere einen beſſeren beibringen, oder, nach abermaliger beſichtigung, einen andern machen laſſen. In den beiden erſten fällen wird der abriß für hinlänglich gehalten.

§ 498

Den notarien gebüret die abhörung der zeugen, nach der regel, nicht.

Die abhörung der zeugen gehöret dem gebürenden richter (§489); immaßen ein ordentlicher gerichtszwang darzu erfodert wird. Inzwiſchen kan vom richter desfalls ein rechtmäßiger auftrag, auch auf einen notarien beſchehen (c). Wo aber ſothaner auftrag ermangelt, ſtehet das vom notarien unternommene eidliche zeugen-verhör, ordentlicher weiſe (d),

 für

(c) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. I §295, I ſ. 106, Jac. Frid. Ludovici de notar. teſtes exam. § 16 fg., § 24, 27-30 fg. §40-48, Kulant P. II lib. II cap. 3 n. 1, Gylmann T. IIII P. I ſymph. vot. I n. 49 ſ. 6.

(d) Zur beglaubigung der urkunden; imgleichen ein mandat auszubringen, in ſachen des jüngſten beſizes (poſſeſſorii ſummariiſſimi) wird ſothanes zeugen-verhör durch einen notarien zwar zum unterrichte des richters, und zur gunſt des ruhe-

für unkräftig in den gerichten zu achten (e); ſintemal weder die gemeine rechte (f), noch die Teutſche R. geſäze ihm ſolche macht beilegen; geſtalt die verordnung des Kaiſers Max I vom jahre 1512 für die notarien, die handlungen, welche ein notarius verrichten ſoll, beſtimmet hat; dahin gehören: die teſtamente; die gedinge zwiſchen den chriſten; die inventarien; vollmachten; behändigung der ladungen, und proceſſe; die aufnehmung der appellationen ꝛc; allein von den zeugen-verhören iſt nichts daſelbſt, noch in andern R. ſazungen zu finden; vilmehr werden die notarien in bemeldter kaiſerlichen ordnung § denn nachdem ꝛc den richtern entgegen geſezet. Derowegen muß es diſſfalls bei den gemeinen rechten verbleiben, und dasjenige zeugen-verhör, welches zur beweiſung in einem rechts-ſtreite gebrauchet werden ſoll, iſt dem gebürenden richter zu überlaſſen (g). Nicht zu gedenken, daß dem notarien der gerichts-zwang ermangelt, vermittelſt deſſen die zeugen zur eidlichen ausſage angehalten werden können.

§499

ruheſtandes, auſſer Kur-Sachſen, den Braunſchweigiſchen, Heſſen-Caſſeliſchen, Hanauiſchen, Altenburgiſchen ꝛc landen zugelaſſen, Freiherr von Cramer in der obſeru. 569, ſ. 382, T. II P I, Mevius P. IIII deciſ. 193 n. 4, Hert in deciſ. 953 n. 2 ſ. 925, Ludovici am a. o. §46 ſ. 41 fg.; allein diſes beſchihet nur, weilen bei dem ſummariiſſimo ein unvollſtändiger beweiß für hinreichend gehalten wird (§440), Pufendorf P. I cap. 4 §36 ſ. 58, ſ. 59; iedoch kan durch die landesgeſäze auch diſſfalls ein anders eingeführet, Böhmer T. II P. II conſ. 988 n. 17, 18, auch das gegentheil dargethan werden, Freiherr von Cramer obſ. 572.

(e) Farinacius de teſtibus lib. III tit. VIII qu. 76 n. 134, Menken tit. XXVII §17 ſ. 26.

(f) Ludovici am a. o. §36 fgg. ſ. 31 fg., Reiffenſtuel lib. II tit. XX §15 n. 497 fg. ſ. 404 fg. vol. II.

(g) Böhmer T. II P. II conſ. 988 n. 17, 18, Pufendorf P. I cap. VI §V ſ. 77.

§ 499

Wiefern ihnen der nahme: richter beigeleget wird?

Dargegen träget nichts vor: daß die notarien öffentliche ſchreiber, und richter in den comitiven, welche von den Kaiſern den Hof-Pfalz-Grafen ertheilet werden, gemeiniglich genennet zu werden pflegen (h); darnebſt die gloſſatoren ſie judices chartularios beniemet haben (i); ſintemal diſer nahme im uneigentlichen ſinne zu verſtehen iſt (k); wohlerwogen ſie keine eigentliche richter ſind, welche einen behörigen gerichts-zwang haben (§ 498); folglich auch keine actus jurisdictionis contentioſä (dergleichen die abhörung der zeugen iſt, welche zu einer beweiſung in einem rechtsſtreite gebrauchet werden, und einen völligen glauben dem richter machen ſoll), auszuüben berechtiget ſind.

§ 500

Ihr zeugen-verhör ſtehet nicht zu achten.

Indeſſen kan man nicht abredig ſeyn, daß einige wenige rechtsgelehrte (l) den notarien das zeugen-verhör überhaubt beilegen wollen. Es ergeben auch öfters die acten, z. e. aus dem Lüttichiſchen, Münſteriſchen, Weſtfalen ꝛc, daß die zeugen-vernehmungen von ſelbigen, ohne richterlichen auftrag, auch wohl gar ohne vorladung des gegentheiles, beſchehen;

(h) Ludovici am a. o. § 16, 17 fg.
(i) Mulz in repraeſent. maieſt. imp. P. II cap. XX im rubro: de iudicibus chartul.
(k) Ludovici am a. o. § 17, Böhmer T. I P. I conſ. 3 n. 136 ſ. 64.
(l) Bornitius de fide inſtrum. lib. II cap. 17, Weſenbec in den paratitl. ad π. lib. XXII n. 4 ſ. 192; welche iedoch vom Ludovici am a. o. § 36 fgg. ſ. 32 fg. widerleget worden ſind. Von den zeugen-roteln, auch urkunden in forme eines notariats-inſtrumentes ſihe die Eſtoriſche anweiſung für die beambten, und adeliche gerichts-verwalter, ſ. 52 fg. § 68 fg.

hen; welches iedoch die regel (§ 489) nicht hinfällig machet, noch der verwerfliche, und in den rechten unbegründete mißbrauch den geſäzmäßigen gerichts-brauch aufhebet. Daher die hiſige juriſten-facultät in ſachen F. wider L. zu A. in der Pfalz dergleichen zeugen-verhör 1759 verworfen hat.

Von der beweiſung durch zeugen, oder der lebendigen kundſchaft.

§ 501

Was der beweiß durch zeugen iſt?

Der beweiß durch zeugen iſt eine gerichtliche handlung des beweiß-führers, vermöge deren er ſein vorhaben, vermittelſt abhörung der zeugen über die übergebenen beweiß-artickel, zu erweiſen ſuchet.

§ 502

Die beſchaffenheit der Teutſchen zeugen.

Der Teutſche ſagete: ein zeuge, kein zeuge; daher wurden zum wenigſten 2, und mehrere (m) erfodert, welche ihre behörige eigenſchaften haben, unverwerflich, auch unverleumdtet ſeyn mußten (n). Man erfoderte nächſtdem: daß ſie theils einheimiſch, und nicht fremd, frei, darnebſt mit unbeweglichen gütern angeſeſſen (o), theils dem beklagten ebenbürtig

(m) Polac im ſyſtem. iurispr. ciu. Germ. antiq. lib. IIII cap. VIIII § 4, ſ. 249, von Weſtphal th. III ſ. 2204, th. IIII ſ. 2159, ſ. 3170, der mon. inedit.

(n) Man durfte keinen zeugen eines laſters beſchuldigen; gleichwohl wurden keine meineidige, jüden, kezer, beſoffene leute zugelaſſen. Jeweilen befragete ſich auch der richter um der zeugen beſchaffenheit.

(o) Dreyer de ceſpitalitatis requiſito in teſtibus habil. Kiel 1749, 4t, und im vſu genuino iur. Anglo-Sax. ſ. 160 n. 105, 106.

bürtig wären (p). Es mag daher wohl noch heute zu tage ein frageſtück gemachet werden: ob zeuge reich, oder arm ſey? Die Teutſche ſtifteten überhaubt ihre gedinge, und handelungen entweder in gegenwart der erfoderten zeugen, oder ſchriftlich (q).

§ 503

Wer geſchworen hat bei den Teutſchen?

In gewiſſen fällen mußte auch der kläger, oder der beklagte, nebſt 2, oder mehreren zeugen ſchwören, z. e. ich gabe die geklagete ſchuld für bezalet an; ſo mußte ich, nebſt den zeugen ſchwören: daß es bezalet ſey. Inzwiſchen brachte bei den Teutſchen der kläger, oder der beklagte nicht allezeit die zeugen zum vorſchein; ſondern der richter konnte dergleichen ſelbſt thun (r).

§ 504

Wie und wo die zeugen geſchworen haben?

Die zeugen mußten im gerichte erſcheinen, und wurden in einigen gerichten vorher, in andern nachher, vereidet. Sie ſchwuren entweder über die waffen, oder über die heiligen und heiligthümer (s).

(p) Der Herr Prof. Carl Frid. Walch de teſtis paris praeſtantia in iure Germ. Jena 1756, 8v, Frid. Eſ. von Pufendorf obſ. iur. vn. CCXV § 73, 74 ſ. 608 des IIIten bandes.

(q) Bayn de recogn. vel diffeſſ. manus alienae, cap. 1 § 1 ſ. 7 fg., § 2 fg. ſ. 10. Warum die zeugen jeweilen in den urkunden nodatores genennet worden ſind, zeiget Herr Dr. Dreyer in der ſammlung vermiſchter abhandl. th. I ſ. 9.

(r) Heineccius in den elem. iur. Germ. th. II ſ. 538. Die gerichtlich dargeſtellete zeugen wurden auch vorwinde genennet, von Weſtphal th. III ſ. 2159, und die gerichtliche zeugniſſe hiſen dinges-winde, von Weſtphal am a. o. ſ. 2158 ſ. 2192, und in der vorrede zum IIIten bande ſ. 83, Brockes de veterum dingeswinde, Jena 1753, 4t.

(s) Grupens T. alterthümer ſ. 60, von Weſtphal th. IIII ſ. 1786 ſ. 1962, ſ. 3097.

§ 505

Wenn ſie kämpfen mußten?

Wenn ſich die zeugen widerſprachen, mußte von ieder partei einer kämpfen. Wer ſodann unterlag, verlore die hand, und ſeine mitzeugen mußten ihre löſen. Sagte der zeuge falſch aus, verfil er in ſtrafe. Derowegen keiner zur kundſchaft gelaſſen wurde, welcher nicht ſein wehr-gelt bei ſich hatte (t).

§ 506

Der heutige gerichts-brauch bei dem zeugen-verhöre.

Nach dem heutigen gerichts-brauche ladet der ober richter; imgleichen der geſezete commiſſarius, die dem ober-gerichte unterworfenen zeugen (u), ſamt dem producten, unmittelbar vor (w); und zwar den producten, um zu ſehen: wie die zeugen aufgeführet, und vereidet werden ſollten (x); darnebſt, wenn er wollte, frageſtücke einzureichen (§ 463, 464). Der commiſſarius eröfnet in der anbezileten tagefahrt die commiſſion behörig, und verfähret ſodann mit vernehmung der zeugen, wie ſich gezimet. Dahingegen werden die unter ausländiſcher und fremder gericht-

(t) von Weſtphal T. III ſ. 2204, Steins einleitung zur Lübiſchen rechtsgel. § 494 ſ. 515 fg.

(u) Die ungehorſamen zeugen kan der commiſſarius auch in ſtrafe vertheilen, Menken tit. XXII § VII.

(w) Sihe die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 338-340 ſ. 122, den Menken tit. XXIII § 1.

(x) Inhalts des Kur-Pfälziſchen landrechtes th. I tit. XVIII § 2, 3 ſ. 33, ſoll der richter, oder ſein commiſſarius und befehlhaber, beide theile ſeines vorhabens, mit benennung der zeit und des ortes, da das verhör angeſtellet werden ſoll, zeitlich verſtändigen, den zeugen-führer vermahnen, ſeine zeugen fürzuſtellen, und der verwandnis, damit ſie ihm zugethan ſind, zu entbinden; desgleichen den andern theil fürheiſchen: zu erſcheinen - - frageſtücke, ob er wolle, zu übergeben, oder einen unparteiiſchen adiuncten beizuordnen.

gerichtbarkeit ſtehende zeugen, vermittelſt eines erſuchungs-ſchreibens, geladen (§ 489); folglich können in diſem falle keine commiſſionen erkannt werden (y).

§ 507

Was der richter ꝛc im beweiß-termine thut?

Der richter, oder derjenige, welchem von ihm desfalls ein auftrag beſchehen iſt, erwartet vor allen dingen, im anberameten termine, nächſt der reproduction, die darſtellung der zeugen, im gerichte, oder dem beniemten orte, vermahnet diſe entweder insgemein, oder insbeſondere für der ſchweren ſtrafe des meineides, vereidet ſie, auf beſchehenes anſuchen des beweiß-führers, und höret ſie alsdann, einen ieden allein, und beſonders ab; nach deſſen beſchehung, entläſſet er ſie, unter auflegung eines ſtillſchweigens. Inzwiſchen werden der zeugen ausſagen im gerichte, oder bei der commiſſion, mit eben den worten nidergeſchriben; des endes ein protocol geführet (z), ſelbige in einen behörigen rotel (a) gebracht, und zwar alſo: daß der bogen gebrochen, und auf der einen hälfte die artickel, und frageſtücke, auf der andern aber die ausſagen der zeugen über ieden artickel, und iedes frageſtück hinter einander geſchriben; ſodann der rotel ſelbſt vom richter unterſchriben werde (b).

(y) Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. III cap. VII § 16 ſ. 397 fg., Menkens tr. ſyn. proc. tit. XXIII § 5.

(z) Sihe die Eſtoriſche anleitung für die advocaten ſ. 67 fg. ſ. 94 fg. ſ. 186 fg.

(a) Von den verſchidenen bedeutungen des wortes: rotulus ſehe man den Grupen in den obſeruat. de forma confic. acta apud Rom. Hannov. 1753, 4, obſ. 1 ſ. 13 ſ. 179.

(b) R. A. 1654 § 52. Inzwiſchen iſt ein unterſchid bei fertigung des bemeldten rotels zu beobachten: wenn nämlich der richter die zeugen ſelbſt abgehöret hat, oder ſolches von den commiſſarien, oder einem zur hülfe rechtens erſucheren beſche-

§ 508

Was der beweiß-führer im beweiß-termine zu beobachten hat?

Im darſtellungs-termine erſcheinen aber entweder alle zeugen, oder nur einige, oder gar keine. Im erſten falle, werden alle zeugen vom zeugen-führer dargeſtellet, mit bitte: ſie zu vereiden, deren ausſagen niderzuſchreiben, auch des gegeners unzuläſſige frageſtücke zu verwerfen (c).

§ 509

Wie die zeugen dargeſtellet werden?

Im andern falle werden nicht allein die anweſende zeugen dargeſtellet; ſondern auch die ungehorſame abweſende, imgleichen die zur hülfe rechtens abzuhören geſuchete, als gegenwärtige aufgeführet; darnebſt die erſte des ungehorſames beſchuldiget, mit dem anſuchen: eine geſchärfte ladung wider ſie ergehen zu laſſen, und beiden theilen eröfnung davon zu thun.

§ 510

beſchehen iſt, Rulant de commiſſ. P. I lib. V cap. 17 n. 11, Menken tit. XX § 18. Im übrigen ſoll der zeugen-rotel gezimend gefertiget werden; widrigenfalls muß ſich es der richter gefallen laſſen, wenn er die acten mit einem interlocute: „daß vor allen dingen der zeugen-rotel nach anleitung „des R. A. 1654 einzurichten, und aller und ieder zeugen „ausſagen auf einen ieden artickel zu verzeichnen„, auf des richters unkoſten, zurück bekömmt, Ludovici in der einleitung zum civil-proc. cap. XV § 35 ſ. 149, 150, Brunnemann de proc. ciu. cap. XX n. 67. Hätte aber der richter die zeugen weder über die artickel, noch die frage-ſtücke vernommen, wird die zeugen-verhörung hinfällig, und muß von neuem unternommen werden.

(c) Die Eſtoriſche anleitung für die advocaten ſ. 68 fg.

§ 510

Was der ungehorſamen zeugen halber zu bitten iſt?

Im dritten falle werden die zeugen ebenfalls als gegenwärtige dargeſtellet, auch des ungehorſames beſchuldiget, mit bitte: ſie anderweit zu betagen (d).

§ 511

Der zeuge kan ſich der kundſchaft nicht entäuſſern,

Ein zeuge kan ſich der abzulegenden kundſchaft, ohne rechtmäßige urſache (e), und mit dem fürwande der unwiſſenheit nicht entſchlagen; widrigenfalls iſt er des ungehorſames zu beſchuldigen, und mag vom gebürenden richter, auch den commiſſarien, durch behufige zwangs-mittel darzu angehalten werden (f); welches wohl, nach befinden, mit der ſcharfen frage, beſonders in peinlichen fällen, beſchehen kan (g). Indeſſen mag der ungehorſam des zeugens dem zeugen-führer nicht zur laſt fallen (h).

§ 512

noch des eides entſchlagen.

Nicht minder muß ſich der zeuge zum eidſchwure bequemen; immaßen, nach der regel, einem unbeſchwornen zeugen kein glaube beigeleget wird (i); wenn

(d) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 68, ſ. 88 fg. und im unterrichte §747 fg. ſ. 290.

(e) Böhmer T. III P. II conſ. 411 n. 14.

(f) Sig. Gottl. Hilliger de iure et modis teſtem renit. legitime compellendi, § 3, 4 fg. ſ. 7, Leipz. 1711, Ludovici de teſte contumace cap. I § 7, 8, cap. V § 2 fg. ſ. 8 ſ. 79 fg.

(g) Harpprecht im vol. nov. conſ. 9 n. 17 ſ. 307, Menken tit. XXII § VIII, Böhmer T. II P. II conſ. 1112 n. 19 fg.

(h) Mevius P. III deciſ. 347.

(i) L. 9 C. de teſtib. cap. 39, und cap. 51 X de teſtib. Sothane regel hat zwar einige ausnahmen; allein dahir iſt die rede vom ordentlichen, und was die rechte erfodern, Hiltrop P. III tit. VIIII cap. VI n. 24 fgg.

wenn er auch ein fürnähmer, oder geiſtlicher wäre (k); dafern ihm der product den zeugen-eid nicht erläſſet, welchen aber kein anwalt, ohne beſondere vollmacht, noch der richter, erlaſſen kan (l).

§ 513

Wenn die vereidung beſchihet?

Die vereidung beſchihet aber vor der abhörung (m), in gegenwart beider parteien, wozu keine geiſtliche gebrauchet werden (n); wenn es die landes-geſäze nicht ausdrücklich verordnen; wie z. e. in der F. Heſſen-Caſſeliſchen untergerichts-ordnung (o) fürgeſchriben iſt. Daher ſowohl der ordentliche, als auch der erſuchete richter den producten zur darſtellung und zur vereidung der zeugen vorladen muß; widrigenfalls iſt die abhörung von keiner wirkung, noch giltigkeit; einfolglich wird nichts erwiſen; immaßen die vorladung des productens weſentlich iſt; dafern der product darauf vorher nicht entſaget hat (p).

§ 514

Dem producten ſtehet die erſcheinung frei.

Jedoch ſtehet es in des productens willküre: ob er dabei erſcheinen will, oder nicht; es wird aber dennoch

(k) Stryks collectio conſil. vol. XV conſ. 274 n. 71 ſ. 435, und de teſtimonio iniurato, Ludovici cap. 3 § 14, 15.

(l) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 323, V, ſ. 117, Ludovici cap. III § 15, Wahl de recognitione inſtrum. § 22 ſ. 55. Die ausnahmen hirvon ſihe im Menken tit. XX § XII.

(m) arg. c. 51 X de teſtibus, Hiltrop P. III tit. VIIII cap. VI n. 29.

(n) von Cocceji im conſ. 452 n. 5 ſ. 598 vol. II.

(o) art. IIII § 13.

(p) L. 19, C. de teſtib. auth. ſed et aliquis etc C. de teſtib. cap. 2, X de teſtib., Anton Matthäi introd. ad ius can. ſ. 290, Hiltrop P. III tit. 9 cap. 6 n. 18; gleichwohl können nachher vom neuen die zeugen noch vernommen werden, Hert in der deciſ. 1025 n. 2, Gaill lib. I obſ. 105 n. 21, Stryk de facto iudicis de facto, cap. V n. 88 ſ. 583, vol. III opp.

noch im leztern falle, auf des zeugen-führers anhalten, mit dem zeugen-verhöre verfahren; dafern der product um deſſen aufſchub in zeiten nicht nachgeſuchet hat (q); und es kan gewiſſer maßen das wegbleiben dem producten nachtheilig ſeyn (r). Ob aber der richter die im rechtstage freiwillig, ohne dem zeugen-führer, erſchinenen zeugen von ambtswegen abhören könne? wird von einigen behaubtet (s).

§ 515

Der zeugen-eid läſſet keinen anwalt zu.

Inzwiſchen kan der zeugen-eid durch einen anwalt nicht abgeleget werden (t), ob es ſchon einiger maßen bei den Weſtgothen zugelaſſen worden iſt (u).

§ 516

Die angelobung an eides-ſtatt reichet nicht zu.

Der zeuge ſoll beeidet ſeyn (§ 512). Daher die zeugen-ausſage an eides-ſtatt, die angelobung an eides-ſtatt (w), oder nach Sächſiſcher mund-art, der handſchlag; imgleichen bei fürſtlichen, gräflichen, adelichen ehren, in ordentlichen ſachen, nach der regel, nicht hinreichend (x); dafern das lezte nicht herge-

(q) Heltrop am a. o. P. III tit. VIIII cap. VI n 22 fg.

(r) Sihe die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 302, IIII ſ. 108.

(s) arg. L. 19 C. de teſtibus, Wahl de recognit. inſtrum. § XXII ſ. 54, von Lynker in der deciſ. 998.

(t) arg. cap. 4, X de teſtib.

(u) Lex Wiſigoth. lib. II tit. 4 § 5.

(w) Mevius ad ius Lubec. lib. V tit. VII art. XI n. 45, die Eſtoriſche bürg. rechtsgelahrheit der T. th. II § 3505 fg. ſ. 298 fg., Rulant am a. o. lib. II cap. XI n. 31, 47, P. II.

(x) Ludovici de teſte contumace, cap. III § 18, 20 ſ. 51 fgg., von Piſtorius th. I ſ. 172.

hergebracht iſt (y); oder es geringfügige ſachen (§ 122, b,) betrift (z). Daher, wenn die unbeſchworene ausſage von der, nach abgelegtem zeugeneide, wiederholeten unterſchiden iſt, muß man die beſchworene vorzihen (a).

§ 517

Die ſchriftliche kundſchaften ſind nicht hinlänglich.

Ein geſchribenes zeugnis verdinet, ordentlicher weiſe, keinen glauben (§ 450, (b)), und machet keinen beweiß. Derohalben muß der zeuge mündlich antworten; wenn der gegener mit einer ſchriftlichen antwort nicht zufriden ſeyn will (c); noch eine beſondere befreiung diſes verſtattet (d); geſtalt dann auch diſes bei ſtummen und künſtlern ſeine ausnahme leidet.

§ 518

(y) In den Niderlanden hat die angelobung: bei adelicher ehre und treue die kraft eines eides, und halten die Niderländer denjenigen für treulos, welcher dem verſprechen nicht nachkömmt, Ant. Matthäi manud. ad ius can. lib. III tit. VI ſ. 296 fgg. Die Mennoniten verſprechen: bei mannen wahrheit.

(z) Ludovici am a. o. cap. 3 § 21, Kur-Mainziſche unterger. O. tit. V § 5 ſ. 94, 95, tit. VI § 5 ſ. 94 fg.

(a) von Lynker im reſp. 234 n. 29. Inzwiſchen behaubten verſchidene, daß, wenn der formel: an eides-ſtatt, die worte: ſo wahr mir GOtt helfe ꝛc einverleibet wäre, diſes einem eide gleich gehalten werden müſſe, Ludovici de teſte contumace, cap. III § 18 ſ. 51 fg. Wozu noch kömmt, wenn der gegentheil mit ſothaner angelobung zufriden iſt.

(b) Joh. Sam. Stryk de teſtimonio iniurato, cap. 4 § 1 fg., Ludovici am a. o. § 22 ſ. 56. Der Abraham Käſtner in der diſp. de teſtibus iniuratis, Leipz. 1743 will zwar mit dem unbeſchworenen zeugniſſe zufriden ſeyn; welchem aber die rechte entgegen ſtehen.

(c) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 332, I, ſ. 120.

(d) Jeweilen dürfen fürſtliche diner, von adel und andere adeliche perſonen, wo es hergebracht iſt, unter ihrem ſigel, oder mit dem handgelöbniſſe, zeugniſſe ablegen, Gaill lib. I obſ. 100 n. 21, 27, obſ. 101, n. 14, Henneberg. L. O. th. II cap. V § 2 ſ. 67; welches aber nur zur ausnahme gehöret.

§ 518

Wo die abhörung beſchihet?

Die vereidung, auch abhörung der zeugen, beſchihet an der beſtimmeten gerichts-ſtelle, oder dem beniemten orte; folglich müſſen ſie ſich daſelbſt einfinden (§ 507); wenn ſie desfalls keine beſondere freiheit haben, noch wegen ihres alters, einer ſchwachheit, und krankheit darzu unvermögend ſind; in welchem falle ſie im hauſe abzuhören ſtehen (e).

§ 519

Auf was art die zeugen vernommen werden?

Bei dem verhöre der zeugen werden weder die parteien, noch mitzeugen zugelaſſen; ſondern es iſt ieder zeuge beſonders zu verhören (§ 507), und zwar: 1) über die gemeinen frageſtücke, 2) über die artickel, nach des productens eingereicheten beſonderen frageſtücken; wobei die anzeige des beweißführers (directorium) nur den richter anweiſet, über welchen artickel diſer, oder jener zeuge abzuhören iſt. Inzwiſchen, wenn mehrere zeugen über einen artickel beniemet ſind; alsdann höret der richter die weit entfernten, alten, ſchwachen, auch diejenigen zeugen erſt ab, von welchen die beſte wiſſenſchaft zu haben vermuhtet wird (f); wobei der richter den zeugen nichts an hand geben, noch in den mund legen darf (g).

§ 520

(e) Ludovici am a. o. cap. 4 § 13-16 ſ. 73 fg., Hiltrop P. II tit. 9 cap. 4 n. 4, n. 15 fg.

(f) Brunnemann im proc. ciu. cap. XX n. 58, Eſtor am a. o. th. I § 328.

(g) Cocceji de ſuggeſtion.

§ 520

Wie die zeugen ausſagen ſollen?

Der zeuge muß deutlich, auch vernehmlich, und zwar mit angebung des grundes ſeines wiſſens, und fürgebens ausſagen, wie er ſolches ſelbſt geſehen, oder gehöret hat, auch ſonſt ihm in die ſinne gefallen iſt (gg); widrigenfalls ſtehet die ausſage für ein zeugnis nicht zu achten (h). Wenn es aber alte ſachen, oder ſolche betrift, welche ſchwer zu erweiſen ſind; alsdann mag er auch vom hören-ſagen kundſchaft geben (i). Wofern er undeutlich, oder dunkel ausſaget, muß ihn der richter von ambtes-wegen noch einmal verhören (k). Redet er eine fremde ſprache, welche der richter nicht verſtehet, ſind ein, oder zwene geſchworene dollmetſcher darbei zu gebrauchen (l).

§ 521

Was hernach beſchihet?

Die beſchehene ausſage iſt dem zeugen nochmals vorzuleſen, und ihm ein ſtillſchweigen aufzulegen (§ 507). Findet ſich bei der vorleſung noch etwas, vom zeugen zu erinnern, iſt ſolches noch beſonders hinzu zu thun. Wenn das vorleſen unterbliben iſt, kan

(gg) Hiltrop P. III tit. 9 cap. 4 n. 19, 20, Joh. Sal. Brunnquell de ratione dicti teſtium, Jena 1732, 4t, § 2 fg. § 12 fgg., § 26 fg. Inzwiſchen dürfen zeugen nicht urtheilen, was rechtens ſey; ſondern ſie ſollen nur von der geſchichte kundſchaft geben, von Cocceji im conſ. 787 n. 6, conſ. 264 n. 15, ſ. 338, ſ. 951, vol. II, Mevius im conſ. 73 n. 98. Wofern ſich aber der zeuge auf das ſtadt- oder landkundige nur berufet, beweiſet er nicht, Mevius im conſ. XV n. 43.

(h) Böhmer T. III P. II conſ. 416 n. 3, Brunnquell am a. o.

(i) cap. 47, X de teſtib., Brunnquell § 18 fg. § 24 § 30, Hiltrop P. III tit. 9, cap. 6 n. 141 fg, Böhmer T. III P. III conſ. 746, n. 8.

(k) Brunnquell § 32 fg. ſ. 33 fg.

(l) Menken am a. o. § XVII, n. 4, Ludovici am a. o. § 38.

kan auch die abhörung wohl wiederholet werden (m). Zu der unterſchrift des gezeugniſſes iſt der zeuge nicht zu zwingen (n).

§ 522

Welchem zeugen nicht geglaubet wird?

Einem zeugen, welcher bald ſo, bald anders ausſaget, oder zweifelhaftig iſt, der überhaubt ohne umſtände zeuget, wird nicht geglaubet (o). Eben diſes iſt auch bei der anſchuldigung z. e. einer ſchwängerung rechtens. Wenn er nur vom hören-ſagen, oder daß er es nur glaube, zeugen will, iſt er eigentlich für einen glaubwürdigen zeugen nicht zu achten (p).

§ 523

Worauf bei der zeugen kundſchaft zu ſehen iſt?

Wenn der zeugen ausſagen wider einander laufen; ſo iſt nicht auf die anzal der zeugen, ſondern lediglich auf das wahrſcheinlichſte (q), die ſitten der zeugen, deren redliches weſen, auch die angegebenen umſtände, die zeit des geleiſteten zeugen-eides zu ſehen (r); wozu aber die armuht, der reichthum, das geſchlecht, der ſtand, und die ehren-ſtellen überhaubt nicht viel beitragen (s). Wofern die zeugen von

(m) Schöpff de repetit. teſt. exam. cap. VI n. 31.
(n) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 334.
(o) ebend. § 248, XII ſ. 90 fg. § 351 ſ. 126 fg., Reiffenſtuel lib. XX § X ſ. 374 fg. und n. 344 fg.
(p) Böhmer T. III P. II conſ. 374 n. 7 und P. III conſ. 873 n. 4, Reiffenſtuel n. 344-374 ſ. 379 fg.
(q) Bei dem widerſpruche der zeugen iſt auf das wahrſcheinlichſte in derſelben ausſage zu erkennen, L. 21 ff. de teſtib., Freiherr von Cramer in der obſ. 40 ſ. 169 fg. Wenn ein zeuge etwas nur glaubet, oder dafür hält rc, beweiſet er nichts, Rulant P. II de commiſſ. lib. II cap. 17, von Lynker in der deciſ. 2 ſ. 2, cent. 1.
(r) L. 3 § 1, 2, ff. de teſtibus.
(s) Böhmers I. E. P. lib. II tit. 19 § 18.

von verſchidenen umſtänden ſprechen; ſo entſtehet daraus etwas einzeles. Diſes heiſſet bald eine ſingularitas adverſativa, oder obſtativa, bald diverſificativa, auch accumulativa, adminiculativa (t).

§ 524

Von einzelen zeugen.

Einzele zeugen machen eigentlich keinen beweiß (u); dafern es nicht eine ſingularitas adminiculativa iſt (w); wiewohl auch diſe nicht immer einen ganzen beweiß verſchaffet (x). Die ſingularitas diverſificativa, wenn ſie keinen widerſpruch bei ſich führet, gibet nur einigen, iedoch keinen völligen beweiß (y). Die ſingularitas obſtativa, wirket, beſonders in peinlichen fällen, keinen beweiß (z); mithin kan darauf kein erfüllungs-eid zuerkannt werden (a).

§ 525

Auf welche zeugen beſonders zu ſehen iſt?

Den bejahenden, oder beſonders, und mit umſtänden ausſagenden zeugen iſt eher, als den verneinenden zu glauben (b); dafern ſie nicht der vertheidigung halber und zur erweiſung der unſchuld gebrauchet

(t) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 357 ſ. 126, Böhmer T. III P. I conſ. 98 n. 15.

(u) von Cocceji im conſ. 697 n. 4 ſ. 963 vol. II, Reiffenſtuel lib. II tit. XX § VIIII n. 289 ſ. 369 fg., Hiltrop P. III tit. 9, cap. 6, n. 147-149.

(w) Böhmer T. III P. II conſ. 134 n. 13, conſ. 463 n. 13 und T. II P. I conſ. 594 n. 23.

(x) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 127, Reiffenſtuel n. 297-299.

(y) Reiffenſtuel n. 294-296.

(z) ebend. n. 291.

(a) Böhmer T. III P. II conſ. 400 n. 4.

(b) von Cocceji im conſ. 452 ſ. 597 und ſ. 782, n. 6, vol. II, Strykſ collectio conſil. vol. XV conſ. 120, n. 13.

brauchet worden ſind (c). Solchem nach iſt bei dem widerſpruche der zeugen auf diejenigen fürnämlich rückſicht zu nehmen, welchen die beſchaffenheit der ſache, und deren gunſt zur ſeite ſtehet, z. e. da der kläger, als unmündiger, einen ſchaden zu vermeiden ſuchet; der beklagte aber etwas gewinnen will (d).

§ 526

Welche zeugen hirbei einen vorzug haben?

Bei dem zeugniſſe, und der eides-leiſtung hat man mehr auf eine manns- als weibes-perſon zu ſehen; iedoch, wenn ein weibes-bild für den beklagten, und eine manns-perſon als zeuge zum behufe des klägers ausſaget, gilt das zeugnis der weibes-perſon mehr, als des männlichen zeugens, und jenes überwiget diſes (e). Nicht minder nimmt man darauf abſicht: ob der zeuge, welcher lohn vom zeugen-führer zihet, und in deſſen hauſe wohnet, oder ſich auſſer deſſelben behauſung aufhält? Jener verdinet nicht ſovil glauben, als diſer (f).

§ 527

Wenn untüchtige zeugen zuläßlich ſind?

So oft zu einer handelung, ihrer natur nach, tüchtige zeugen hätten genommen werden können; gleich-

(c) Stryks collectio conſil. vol. XV conſ. 6 n. 2 ſ. 214, conſ. 120 n. 13 und conſ. 9 n. 29, ſ. 56 vol. XVI, Mevius im conſ. 83, n. 111 fg.

(d) Böhmer de colliſione probat. cap. 1 § 17 ſ. 211, vol. IIII exercit. ad π.

(e) von Berger de muliere teſte § 42 ſ. 819 diſſ. iur. ſel., Freiherr von Cramer in der obſeruat. iur. vniu. XL ſ. 169 fg.

(f) Farinacius de teſtibus tit. VI ſ. 42 n. 17 T. II opp., Chriſtian Schröter de teſtium minus habil. idoneitate § 8, Jena 1711, 4t.

gleichwohl ſolches nicht beſchehen iſt; ſo oft werden die untüchtige zeugen zum beweiſe nicht zugelaſſen; ſo oft hergegen der handel ſo beſchaffen iſt, daß man keine tüchtige zeugen darzu hat zihen können; weil nämlich der fürfall ſich ganz unvermuhtet eräuget hat; ſo oft werden die gegenwärtig geweſene, auch untüchtige zeugen zugelaſſen (g). Diſem nach kan auch ein vormund, beſonders, wo aus der ſache nicht zu kommen iſt, als zeuge abgehöret werden; wenn er z. e. wegen ſeines unmündigen einen vergleich geſtiftet hat (h); ungeachtet er ſodann keinen ganz unverwerflichen zeugen abgibet (i). Er wird aber fürnämlich zum zeugniſſe dißfalls gelaſſen, wo der rückgang (regreß), nach geendigter vormundſchaft, nicht erſcheinet (k); nicht minder, wo er zur bezeugung eines inhaltes der urkunde (§ 469, c), welche er mit verfertiget hat, nöhtig, iſt er zuzulaſſen.

§ 528
Welche nicht erweiſen?

Die zeugen, welche etwas ausſagen, worüber ſie vermittelſt der artickel nicht befraget worden ſind, bewei-

(g) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 346, 347 ſ. 124 fg., von Lynker in der dec. 251 und 352.
(h) Hiltrop P. II tit. 17 n. 9 ſ. 381, Joh. Voet im comm. ad π. lib. XX tit. 5 § 7 ſ. 968 vol. I, Schröter am a. o. § 15 ſ. 18, von Lynker in deciſ. 251 ſ. 151, cent. IIII, dec. 825 ſ. 304, cent. VIIII, und dec. 1186 ſ. 163, cent. XII.
(i) Brunnemann im comm. ad π. L. vlt. de teſtibus n. 4 ſ. 778.
(k) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 314, d, ſ. 134. Ob aber ein bruder für ſeinen bruder einen tüchtigen zeugen abgebe, und zuläßlich ſey? iſt beſtritten. Der Sam. von Cocceji iur. controu. lib. XXII tit. 5 qu. 7, nebſt vilen andern, leugnet es; bevorab, da zwiſchen dem geſchwiſter eine gunſt obwaltet, welche einen begründeten verdacht erreget, Crell de duobus fratribus in eadem lite etc § 1 ſ. 6 fg., Sam. Stryk de potior. fratr. iur. cap. 4 n. 3, Farinacius am a. o. quaeſt. 54, n. 84 fg. ſ. 19 fg. 1713 fol.

beweiſen nicht; imgleichen, welche ſich freiwillig zur kundſchaft anerbieten (l).

§ 529

Was bei deren abſterben beſchihet?

Wofern vor abhörung, oder während derſelben, ein zeuge, ohne eigene ſchuld, oder verzug des zeugen-führers vor ſeinem tode nicht hat abgehöret werden können (m); ſo wird dadurch der eid und die ausſage, nach der regel, für beſchehen nicht geachtet (n); ſondern es iſt dem zeugen-führer unbenommen: an deſſen ſtelle einen andern, oder wenn diſer, dem vermuhten nach, nicht ſo vile wiſſenſchaft von der ſache, als der verſtorbene haben ſollte, mehrere zu ernennen (o); dahingegen ſtatt der untüchtigen, oder vom zeugniſſe befreieten zeugen keine andere aufgeführet werden mögen (p).

§ 530

Was nach beendigtem zeugen-verhöre erfolget?

Wenn das zeugen-verhör beendiget iſt, wird auf beſchehenes anſuchen um eröfnung der gezeugniſſe, nach vorgehender ladung; dafern keine proteſtation (q), noch friſtſuchung zum gegenbeweiſe erfolget;

(l) Gaill lib. I obſ. 95 n. 5, Hiltrop P. III tit. 9 cap. 6 n. 146 n. 150.

(m) arg. L. 90 π. de reg. iur., Stryk de morte loco iuris-iur. cap. 3 § 7, Wahl de recognitione inſtrum. § 22 ſ. 55 (g).

(n) Sihe iedoch den von Leyſer im ſpecim. 144, med. 12, den von Lynker in der deciſ. CIↃXIII.

(o) arg. L. 32 π. de vſuris.

(p) Menken tit. XX § 30, Eſtor am a. o. th. I § 348, 349 ſ. 124 fg., Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. III cap. VI § 19, cap. VII § 21.

(q) Sothane proteſtation wider die eröfnung des zeugen-rotels kan ſowohl vom kläger, als auch dem beklagten eingeleget werden, Thönnickers aduocatus prudens in foro ciu. ſ. 205.

get; das gezeugnis erófnet (r). Falls aber das leztere vom producten beſchihet, bleibet der rotel ſo lange unerófnet, und verſchloſſen (s), biß der gegenbeweiß vollendet iſt.

§ 531

Was nach deſſen erófnung unterbleiben ſoll?

Nach erófnetem gezeugniſſe, und wenn eine beweiß-friſt fúrgeſchriben geweſen; gleichwohl verſtrichen; imgleichen wenn der beſcheid in die rechts-kraft erwachſen iſt; dafern ſich nicht neue umſtánde eráugen (t), kan kein zeuge mehr aufgefúhret werden (u). Wenn aber keine beweiß-friſt fúrgeſchriben geweſen iſt, kan der beweiß-fúhrer zum andern, dritten und virten mal neue zeugen darſtellen; iedoch das lezte mal unter eidlicher erhártung: daß er von der ausſage der vorigen zeugen nichts erfahren habe (w).

§ 532

Wenn ein neues zeugen-verhór zuláßlich iſt?

Inzwiſchen kónnen in der andern, und weiteren inſtanz úber neue artickel entweder neue, oder die vorige

(r) Die Eſtoriſche anleitung fúr die advocaten ſ. 70-94 fg. ſ. 180 fg.

(s) Wahl am a. o. § 24 fg. ſ. 63 fg.

(t) Der Eſtoriſche unterricht § 699 ſ. 271.

(u) arg. nou. 90 cap. 4, Bóhmer T. III P. II conſ. 385 n. 4, von Pufendorf in der obſ. iur. vn. 109 ſ. 299 vol. III, Kur-Pfálziſche hofger. O. tit. XXIIII § 2.

(w) auth. atqui ſemel C. de probat., Hilrop P. III tit. 9 cap. 6, num. 30-46, und n. 64-94, Kur-Pfálziſche hofger. O. tit. XXI § 13.

rige zeugen abgehöret werden (x). Es verbietet auch keinesweges der R. A. 1654: neue zeugen über die vorigen artickel und ſogar über neue, und den vorigen zuwider laufenden abhören zu laſſen (y); wenn ſchon in der ſache geſchloſſen wäre (z).

§ 533

Wenn in der ober-inſtanz noch bewiſen werden darf?

Ob aber derjenige, welcher in der untern inſtanz den beweiß-termin nachläſſiger, oder ungehorſamer weiſe hat vorbeiſtreichen laſſen, noch in der obern inſtanz zum beweiſe zuzulaſſen ſey? iſt beſtritten (a). Sihe oben (§ 293).

§ 534

Was im Kur-Mainziſchen desfalls verordnet iſt?

Inhalts der Kur-Mainziſchen untergerichts-ordnung (b) ſoll derjenige, welcher falſche zeugen geführet, oder erkaufet, oder beſtochen hat, ſeines rechtes nicht verluſtig werden.

(x) cap. 17 X de teſtib. arg. R. A. 1654 § 68 § 73, von Pufendorf in der obſ. iur. vn. 109 ſ. 299 des IIIten bandes, pater Pichler am a. o. ſ. 206; geſtalt dann auch die zeugen, welche vorher nicht gebürend abgehöret worden ſind, vom neuen vernommen werden können (§ 513, p).

(y) Mevius P. III deciſ. 314, P. VIII dec. 48, Mynſinger cent. I obſ. 41.

(z) Der Freiherr von Cramer in der obſ. 324 ſ. 724, th. I.

(a) Der ober-app. ger. beiſitzer zu Wismar Herr von Engelbrecht in ſel. obſ. LVIIII ſ. 318-320 verneinet es; ſihe iedoch die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 722 ſ. 244.

(b) tit. VI § 6 ſ. 95.

Achtzehntes haubtſtück
von der beweiſung durch den augenſchein.

§ 535

Wo der augenſchein ſtatt hat?

Der beweiß kan nicht minder durch den augenſchein (die beſichtigung, einnehmung des augenſcheines, leibliche beweiſung (c)), geführet werden (§ 436); und hat in denen fällen ſtatt: welche mehr in die ſinnen, und äuſſerliche beurtheilung, als das zeugnis fallen; darnebſt man ſie ſich nicht deutlich fürſtellen kan, ohne die ſache beſichtiget, und von deren wahren beſchaffenheit ſichere nachricht eingezogen zu haben; um hernach, den befundenen umſtänden gemäs, ſprechen zu können (d).

§ 536

Was er bedeutet?

Es iſt aber die einnehmung des augenſcheines dahir eine gerichtliche handelung, vermöge deren zur überzeugung des richters von ihm eine beſichtigung der ſtreitigen und zweifelhaften ſache angeſtellet wird. Hirvon wird alsdann behörige nachricht zu den acten gebracht, und dadurch der beweiß geführet (e). Sonſt hat man auch wohl eine auſſergerichtliche beſichti-

(c) Hert de inſpectione oculari § 2, David Scheinemann de oculari inſpectione, Tüb. 1670 § 4 fg.

(d) Hert in der deciſ. 100 n. 1, deciſ. 188, n. 8, deciſ. 278 n. 2, dec. 681 n. 1. Wie darauf zu erkennen ſey, beſaget der Eſtoriſche unterricht § 704; ſihe auch die anf. gr. th. I § 610 ſ. 204 und th. II § 74 ſ. 31.

(e) von Berger in der oecon. iur. lib. II tit. VI § 3, note 9 ſ. 555, Hert § 40, 41.

ſichtigung (f). Sie hat ſowohl bei perſonen, als auch bei ſachen, in bürgerlichen, und peinlichen fällen ſtatt (g), und beſchihet bald haubtſächlich, bald beifälliger weiſe (h); theils in gegenwart des richters, commiſſariens (§ 491); theils ohne des richters beiſeyn, vermittelſt anderer perſonen; nämlich der kunſt- und ſach-verſtändigen (i), auf anordnung des richters. Sie kan mit dem beweiſe durch zeugen, auch urkunden gehäufet; nicht minder einfach gebrauchet werden. Es mögen auch dabei artickel abgefaſſet, und überreichet werden. Unter ſothane artickel ſezet man: diſes beweiſet der augenſchein; und im ſchreiben, welches man zugleich übergibet, kan man bitten, z. e. wegen des 1 und 6ten artickels eine beſichtigung einzunehmen, den gegentheil darzu vorzuladen ꝛc.

§ 537

Wie ſie verordnet wird?

Sothane beſichtigung wird entweder auf eines theiles, oder beider parteien anſuchen, verordnet, ſie kan auch von ambteswegen veranſtaltet werden (k). Im erſten falle muß der darum anſuchende die koſten tragen; im andern, und dritten aber fallen ſie auf

(f) Hert de inſpect. oculari § 2.

(g) ebend. § 4 fg. § 21 fgg. § 35, Franz Carl Conradi de inſpectione cadaueris occiſi, Helmſt. 1738, 4t, Rivinus de iudicio peritorum in arte etc § 24 fg., Böhmer T. II P. II conſ. 1112 n. 8.

(h) Hert § 2, Gilhaus im arbor. iudic. ciuil. P. II cap. VI § VII n. 2.

(i) Hert § 27-40. Wenn ſachen-verſtändige und kunſt-erfahrene hirzu gebrauchet werden ſollen, hat der beweiß-führer zu bitten: daß die fürgeſchlagene perſonen, ſamt dem producten vorgeladen werden mögten, und, nach der erſteren vereidigung, behörig verfahren werde.

(k) L. 8 § 1 π. fin. reg., Böhmer T. III P. III conſ. 742 n. 3, Hert in der deciſ. 936, n. 9.

beide theile (l); es müßte dann der augenſchein zu des einen theiles nuz beſchehen (m). Es iſt auch im erſten falle der gegentheil, wenn keine gefahr bei dem verzuge haftet, zuförderſt darüber zu hören (n); immaßen der kläger darzu nicht gezwungen werden mag (o). Bevor aber der richter den augenſchein einnimmt, oder durch einen commiſſarien unternehmen läſſet, kan der ſuchende theil vom augenſcheine wieder abgehen (p); der richter mag ſie auch abſchlagen (q).

§ 538

Wenn ſie veranſtaltet wird?

Der augenſchein wird, ordentlicher weiſe, von einem richter, oder commiſſarien, nach der kriges-befeſtigung, mit vorladung beider parteien, und derer, welche theil an der ſache nehmen (r), fürgenommen; iedoch hat man ausnahmen hirvon, z. e. bei der verkündigung eines neuen werkes, bei wetter- und andern ſchäden (s) ꝛc, und wo die zurückgelaſſene merkmale ſich bald verliren ꝛc; ſolchem nach auch vor der kriges-befeſtigung die beſichtigung angeſtellet werden mag (t). Imgleichen hat beſageter augenſchein

(l) Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. III cap. 9 § 4.
(m) Menkens tr. ſyn. proc. tit. XX § 13 ſ. 56, die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 621, 622.
(n) L. 39 ff. de adopt.
(o) von Berger am a. o. lib. IIII tit. 24 § 8 n. 3, ſ. 1079; ſihe iedoch den Böhmer T. III, P. I conſ. 105 n. 4. Von der proteſtation eines dritten darwider ſihe oben (§ 491, d).
(p) Hert § 37, de oculari inſpect.
(q) Finkelthaus obſ. 30 n. 55.
(r) Hert § 36, Eſtors anf. gr. th. I § 612 ſ. 206. Wenn der richter den augenſchein einnimmt, ſo werden weiter keine gerichts-perſonen darzu erfodert. Wofern aber der richter nicht anweſend iſt, werden 2 ordentliche gerichts-perſonen, ſchöffen ꝛc nebſt dem gerichts-ſchreiber, erheiſchet.
(s) Böhmer T. II P. I conſ. 323 n 18.
(t) Stryk de iure ſenſuum, diſp. I cap. 2 n. 7.

ſchein auf ſeiten des richters noch nach dem beweiß-termine, und nach eröfnung der zeugen-ausſage; imgleichen nach dem beſchluſſe der ſache (u); nicht minder auf einen rechtsſpruch, welcher die rechts-kraft, der zeit nach, beſchritten hat (w); folglich auch bei der hülfs-vollſtreckung ſtatt (x). Er wird ſogar der eidlichen erhärtung vorgezogen (y); geſtalt dann auch nach dem augenſcheine die gewiſſens-rüh-rung nicht plaz findet (z). Die Teutſche ſagen da-her: was die augen ſehen, das glaubet das herz. Inzwiſchen gibet es auch fälle: da die parteien nicht vorgeladen werden.

§ 539

Wer darzu genommen wird?

Die gerichts-perſonen nehmen den erkannten au-genſchein dennoch ein, obſchon eine geladene partei ausbleibet (a). Es werden hirbei ein geſchworener ſchreiber, oder notarius, auch wohl, nach befinden, wenn der richter die ſache nicht verſtehet, noch ver-ſtehen darf, der ſache- auch rechnungs-verſtändige perſo-

(u) Böhmer T. III P. III conſ. 727 n. 6. Indeß iſt nicht all-gemein zu behaubten: daß der beweiß durch den augenſchein an keine nohtfriſt gebunden wäre; ſondern man muß vilmehr einen unterſchid machen, ob diſer beweiß einfach, oder ge-miſchet, nämlich zugleich mit zeugen verknüpfet iſt? In jenem falle iſt er an keine nohtfriſt gebunden, wohl aber in diſem falle.

(w) Menken tit. XXVIII § 8.

(x) Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. III cap. 9 § 2, 3, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 611 ſ. 205.

(y) cap. 4, X de probat., Reiffenſtuel lib. II tit. 19 n. 86 ſ. 310.

(z) Böhmer T. III P. II, conſ. 459 n. 3, 5, der Eſtoriſche unterricht § 726.

(a) Mevius P. VI deciſ. 321 n. 2, 5, von Leyſer im ſpe-cim. 114 med. 2.

perſonen (b), ärzte, bau-werksmeiſter, mahler (§ 497), dollmetſcher, feld- landmeſſer (c), künſtler, heb-ammen, ſchiffer, mühl-meiſter, verſtändige haus-wirte, ꝛc genommen, welche vereidet ſind, oder vereidet werden müſſen; immaßen ſie dahir als zeugen zu betrachten ſtehen. Bei ſchäzung eines ritter-gutes nimmt man noch ritter-guts-beſizer, welche die allzuhohe würderung der gewerken mindern (d).

§ 540

Was den künſtlern ꝛc obliget?

Nach verrichteter beſichtigung haben die bemeldte perſonen und ſachen-verſtändige ꝛc von der ſachen beſchaffenheit ihren bericht entweder mündlich, oder ſchriftlich, abzuſtatten (e). Es machet aber ihr gutachten kein urthel, ſondern der richter muß desfalls ſprechen (f). Das von ihnen geſtellete bedenken iſt aber zuförderſt den parteien vor dem richterlichen ſpruche zu ihrer nohtdurfts-verhandelung darüber mitzutheilen (g). Wenn alſo ein theil mit dem gut-achten

(b) von Cocceji im conſ. 290 n. 15, 16 vol. II, Böhmer T. II P. II conſ. 1070 n. 5, 6. Der richter darf, und kan von denen fürkommenden dingen nicht urtheilen, welche in ſeine juſtiz-pflege nicht einſchlagen.

(c) R. A. 1654 § 51, Kammer-ger. O. 1555 th. I tit. 97, Oettinger de iur. et controu. lim. lib. II cap. VI ſ. 414-417.

(d) Die unter dem Eſtoriſchen vorſize durch den Herrn Wilh. Ferd. von Schirnding vertheidigte meletemata de ſcite ſepar. ab allodio rebus feud. § 78 ſ. 56. Wie es aber alsdann gehalten werde, wenn die kunſt-erfahrene ꝛc verſchidener meinung ſind, beſagen die Eſtoriſche anſ. gr. th. 1 § 624, Hert am a. o. § 42.

(e) Menken § X, Hert § 40.

(f) L. 8 § f. ff. fin. regund.

(g) Mevius P. I deciſ. 30, P. III, 215.

achten nicht zufriden ſeyn will, kan er auf andere erfahrnere ſich berufen (h).

§ 541

Was der richter und die parteien hirbei beobachten ſollen?

Die güte wird alsdann zwiſchen den parteien verſuchet (i), und der gerichts-ſchreiber hat den vorgang behörig aufzuzeichnen. Bei ſtreitigen grenz- trift- jagt-ſtreitigkeiten iſt ein abriß von ieder partei (§ 497) zu den acten zu bringen (§ 539, c) (k); dafern er nicht von gerichtswegen veranſtaltet wird; welcher auch alsdann giltig geachtet wird, falls die parteien dargegen nichts erhebliches einzuwenden haben; widrigenfalls wird er, nach wiederholeter beſichtigung, noch einmal gemachet.

§ 542

Wie diſer beweiß geführet werden kan?

Bei diſem beweiſe können, nächſt den urkunden, zeugen, auch künſtler 2c gebrauchet werden (§ 539), welche darauf abſonderlich über artickel abzuhören ſind (l); iedoch vermag ein commiſſarius, welchem die zeugen zu verhören lediglich aufgetragen iſt, diſe leibliche

(h) Stryk de iure ſenſ. diſp. I cap. 3 § 17, 18, Rivinus de iudicio perit. in arte § 7, 8, § 15 fg.

(i) Blume chil. ſent. cam. n. 728 ſ. 302 fg.

(k) R. A. 1654 § 51, Stryk am a. o. n. 14, 15.

(l) Hert § 38, 39. Es gibet augenſcheine, wo man nicht herauskommen kan; dafern man nicht zeugen zur hand nimmt, z. e. in grenz- lage 2c ſachen. In diſem falle iſt alles, was ſonſt bei einem beweiſe zu beobachten ſtehet, zu wahren; es werden artickel gefertiget, frageſtücke mögen überreichet werden 2c.

leibliche beweiſung nicht fürzunehmen (m). Im übrigen iſt diſer beweiß eben, wie der beweiß durch zeugen, beſchaffen; daher er ſowohl eröfnet, als auch ein verfahren darüber verſtattet wird (n). Endlich aber wird das urthel gefället, und zwar zur gunſt desjenigen, welcher bemeldte beweiſung des augenſcheines in allen ſtücken für ſich hat (o).

§ 543

Wenn die beſichtigung wiederholet wird?

Inzwiſchen gibet es fälle, da die beſichtigung wiederholet (p), darnebſt jeweilen noch einmal vorgekehret wird, z. e. wenn ſie ohne vorladung der partei, und derer, welchen die ſache angehet, unternommen worden iſt (q); oder die ſache ſonſt noch nicht deutlich vorliget, die partei daran noch etwas zu erinnern hat, welches von erheblichkeit iſt ꝛc. Im übrigen verſtehet es ſich von ſelbſt: daß, wenn ein ſchuldheis und ſchöppen die beaugenſcheinigung, beſonders in peinlichen ſachen, eingenommen, ſie ſolche vermittelſt eides zu beſtärken haben; widrigenfalls das corpus delicti noch nicht berichtiget iſt (qq); es wäre dann ſache: daß ihr ambtes- und ſchöppen-eid mit dahin laute (qqq).

Neun-

(m) Mevius P. IIII deciſ. 139, P. V dec. 309.

(n) ebend. P. III dec. 215, P. IIII dec. 139, P. VI dec. 322, Hert § 40, Pufendorf § 8.

(o) Estor th. I § 623-625, Pufendorf § 8, Menken § 14.

(p) cap. 14, X de probat., Hert in der deciſ. 160 n. 1.

(q) von Berger am a. o. lib. I tit. VI § 3 not. 9, von Wernher P. IIII obſ. 234.

(qq) Hert am a. o. § 32.

(qqq) Schöpff in der deciſ. 83 n. 5, ſ. 451.

Neunzehntes haubtſtück
vom beweiſe durch der ſachen verſtändige und ſchäzer.

§ 544
Was die beweiſung durch kunſt-erfahrene und ſchäzer heiſſet?

Der beweiß wird öfters durch kunſt-erfahrenen unternommen, und zwar in vilen fällen (r); wenn nämlich der richter durch zwene, oder mehrere unparteiiſche der ſachen kundige, und vereidete perſonen die beſchaffenheit der ſtreitigen ſache, nach ihrer beiwohnenden wiſſenſchaft, und den regeln ihrer kunſt beurtheilen, darnebſt zu ſeiner nachachtung herausbringen läſſet. Dahingegen die beweiſung durch ſchäzer bedeutet: wenn der richter den wahren wehrt der ſache durch vereidete der ſachen verſtändige perſonen zu erforſchen ſuchet (s).

§ 545
Wenn ſie zu vereiden ſind?

Beſagete perſonen ſind aber entweder ſchon von der obrigkeit zu dergleichen ſachen verpflichtet, oder nicht. Im erſten falle iſt der eid nicht zu wiederholen; dafern es nicht die wichtigkeit der ſachen jeweilen erfodert (t). Im andern falle müſſen ſie, nach beſchehener vorladung der parteien, vereidet werden (u).

§ 546

(r) Andr. Flor. Rivinus de iudicio peritorum in arte etc ſ. 3 fg. ſ. 15, Witt. 1755, 4t.

(s) Mevius P. VI deciſ. 159, die Eſtoriſchen anf. gr. th. I ſ. 209 fg., Rivinus am a. o. § 15-22.

(t) L. 20 § omnes autem C. de fide inſtrum., Pufendorfs introd. P. III cap. X § 2.

(u) Der Eſtoriſche unterricht § 507, 509. Das erkenntnis auf die ſchäzung der güter ſihe ebend. § 1294.

§ 546
Worauf der eid gehet?

Der eid bemeldter perſonen gehet nicht eben auf die wahrheit, ſondern, nach befinden, nur auf den glauben, auch auf die wahrſcheinlichkeit (w). Immittelſt müſſen gedachte perſonen die ſache recht verſtehen, und bei ihrer ausſage ſchlüſſige urſachen angeben können. Es werden aber eben nicht die fürtreflichſte künſtler, und kunſt-erfahrene hirbei erfodert (x); ſintemal von ihnen, auch den meiſtern vermuhtet wird, daß ſie ihre ſache verſtehen, womit ſie umgehen, und welche ſie treiben (y).

§ 547
Wie vile deren erfodert werden?

Die kunſt-erfahrene und ſachen-verſtändige werden als zeugen angeſehen (§ 539). Derowegen ſind, ordentlicher weiſe, 2, oder mehrere zu nehmen; iedoch wird jeweilen nach der ſachen unterſchid das zeugnis eines kunſt-erfahrenen für hinreichend gehalten. Die parteien können bemeldte perſonen, und ſchäzer ſelbſt auserſehen, auch fürſchlagen (z), welchen der richter einen dritten zugeben kan (a). Wenn aber die parteien desfalls ſich nicht vereinigen können, oder ſäumig ſind, mag auch der richter die ſchäzer allein ernennen (b).

§ 548

(w) Pufendorf am a. o. ſ. 460, Horn in claſſ. XII reſp. 56.
(x) Rivinus § III ſ. 4 fg.
(y) ebend. § IIII ſ. 5.
(z) ebend. § 2, § 9 ſ. 4 fg.
(a) Durch drei ſchäzer wird der wahre wehrt am füglichſten herausgebracht, ſihe die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 630 ſ. 210, und den unterricht § 847 ſ. 389 fg. Von der ſchäzung des jährlichen lidlohnes des hausgeſindes nach dem gemeinen gebrauche, ſehe man die belobten Eſtoriſchen anf. gr. th. III § 138 ſ. 70 fg.
(b) Mevius P. I deciſ. 29, Rulant de commiſſ. P. I lib. 4 cap. 24 n. 4.

§ 548

Wie es mit dem urthel gehalten wird?

Endlich erfolget das urthel, oder der beſcheid, welcher, wenn er nach dem gutachten der kunſt-erfahrenen abgefaſſet worden iſt; gleichwohl die meinung derſelben unbegründet erfunden wird, ebenfalls, wie bei dem beweiſe durch den augenſchein, wieder, und zwar nur einmal, abgeändert werden kan (c).

§ 549

Wem die rechts-fragen zu überlaſſen ſind?

Die hirbei fürkommende rechts-fragen ſind den rechts-gelehrten zu überlaſſen (d).

Zwanzigſtes haubtſtück

von der beweiſung in rechnungs-ſachen durch rechnungs-verſtändige; auch andere perſonen.

§ 550

Wo die rechnungs-verſtändige genommen werden?

Zu den kunſt-erfahrenen werden die rechnungs-verſtändige, oder in rechnungs ſachen erfahrene, gezählet (§ 539), durch welche in den auf rechnung beruhenden irrungen, ſowohl im ordentlichen, als auch im ſummariſchen proceſſe, die beweiſung beſchihet, welche der beweiß, oder die beſcheinigung in rechnungs-ſachen heiſſet, und von der beglaubigung

(c) Stryk am a. o. n. 17, 18, Mevius P. IIII deciſ. 306, Pufendorf am a. o. § 10 ſ. 462.
(d) Rivinus § 28.

gung einer rechnung durch belege, oder quittungen unterſchiden iſt (e). So lange alſo nur auf able-gung der rechnung geklaget, und darüber geſtritten wird, ob der beklagte rechnung abzulegen pflichtig iſt, oder nicht? kan diſer rechtsſtreit noch keine rech-nungs-ſache benennet werden?

§ 551

Worin ſothane beweiſung beſtehet?

Bemeldte beweiſung, oder beſcheinigung, iſt eben-falls eine gerichtliche handelung, vermöge deren ein richter die rechnungs-verſtändigen, nach beſchehener vereidigung, niderſezet, die rechnungen durchgehen und ſodann ihr gutachten ſich desfalls geben läſſet. In rechnungs-ſachen werden auch commiſſarien nider-geſezet, welche die übergebenen rechnungen von poſt zu poſt, im beiſeyn der parteien durchgehen, und in richtigkeit bringen (f).

§ 552

Wer diſe perſonen beſtellet?

Sothane perſonen werden bald mit bewilligung beider parteien angenommen und erwählet, bald von ambteswegen beſtellet, daß ſie die rechnungen durch-gehen, unterſuchen, und berichtigen, auch ihren be-richt desſalls, wie ſie ſelbige befunden haben, und was für mängel, auch fehler darin anzutreffen ſind, unter gewiſſen ziſern anzeigen, die klaren poſten von den

(e) Menken tit. XXVIII § XVI ſ. 57 fg., der Eſtoriſche unter-richt § 709 ſ. 274 fg. und § 1028, und die bürgerl. rechtsge-lahrheit der T. th. II, haubtſt. 43 ſ. 441 fg.

(f) Menken § XVI fg. ſ. 57, die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 211 fgg., der unterricht ſ. 275, Rivinus am a. o. § XII. Auſſerdem iſt dem rechner unbenommen, von einer rent-kammer ein parere ſich geben zu laſſen, wie ſich dergleichen in des Freiherrn von Cramer obſeru. DXXX ſ. 214 fg. T. II P. I findet.

den unlauteren abſondern, und ſie, ſamt ihrem gutachten, zu den acten erſtatten ſollen (g). Wenn alſo diſes beſchehen, und der irrthum im rechnen gezeiget, darnebſt, was für mängel vorhanden ſind, deutlich dargethan worden iſt; imgleichen der gegentheil nach den zifern ſeine verantwortung gethan, aber die fehler nicht abgelehnet hat; ſo wird diſes, als der beweiß durch rechnungs-verſtändige, angeſehen; iedoch iſt dem gegener unbenommen, um abermalige durchgehung der rechnung nachzuſuchen; womit er wohl noch einmal zu hören iſt (h).

§ 553

Wenn ſothaner beweiß ſtatt findet?

Diſer beweiß hat keine nohtfriſt; folglich kan er auch noch nach gefälletem urthel geführet werden; ſintemal die einrede des irrthumes, und des verſtoßes im rechnen; imgleichen der beweiß durch rechnungs-verſtändige nach ſelbigem; wenn gleich die

(g) Menken § XVIII-XX, Eſtors anf. gr. th. I § 638-644. Der richter weiſet auch die rechnungs-verſtändigen in ſtreitigen rechtsfragen an: auf welchen grund ſie die art ihrer ausrechnung bauen ſollen, thut darnebſt hirvon den parteien eröfnung; damit ſie allenfalls über den grund der ausrechnung kürzlich verfahren können.

(h) Menken § XVII ſ. 58. Zur abnahme und ablegung der rechnung werden gezählet: 1) die durchſtechung; 2) die abhörung ſelbſt, und zwar die beſcheinigung der einnahme, und ausgabe; 3) daß man dem rechnungs-führer erinnerungen, und mängel unter zifern zibet; 4) daß der rechner ſolche beantwortet; 5) daß die zifern nachgerechnet werden. Zur fertigung der liquidationen, und rechnungen dürfen dem rechner die hebe-regiſter ꝛc nicht verwegert werden, Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCCLXVII ſ. 67, 68, T. II P. I. Wenn alſo eine ſolche rechnung abzulegen iſt, ſtehet ein contradictor ausfindig zu machen, welcher einen fehler, und abgang nach dem andern vornehmen, wider die einnahme, und ausgabe erinnerungen, unter gewiſſen zifern, machen, und ſie zur entſcheidung überreichen ſoll.

rechts-kraft vorhanden iſt, und ſogar bei der execution ſtatt findet (i); dafern nur nicht über den rechnungs-verſtoß ſchon erkannt (k), noch über eben die rechnungs-puncten ein vergleich getroffen, noch desfalls eidliche verzicht geleiſtet worden iſt (l).

§ 554

Was der richter hirbei thut?

Der richter ſezet ſodann einen tag zur einſicht der gezogenen rechnungs-fehler an, läſſet die parteien darüber verfahren, und erkennet endlich darüber. Iſt die foderung gewiß; hergegen die ſumme derſelben noch nicht feſtgeſtellet; ſo wird der liquidant deshalber allenfalls zum eide gelaſſen (m). Das in die rechtskraft erwachſene urthel kan hernach nicht weiter angefochten werden (n).

§ 555

(i) Rulans am a. o. P. II, lib. III cap. 3 n. 8, Rivinus tit. 39 enunc. 12, Mevius P. III deciſ. 113. Die rechnungs irrungen können ſich in vielen fällen eräugen, z. e. wegen der zugefügeten ſchäden; bei der erſtattung der beſſerungen an den gütern, erbtheilungen, vergütung der verwendeten unkoſten, compagnie-handelungen, vormundſchafts-rechnungen, berg- forſt- ſteuer- und andern fällen.

(k) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. I §635, I, §636 ſ. 211 fg. Wenn über rechnungs-irrungen ein end-urthel gefället werden ſoll, müſſen ſie klar gemachet worden ſeyn; widrigenfalles iſt zuförderſt darauf zu erkennen.

(l) Menken §XVI ſ. 57 fg.

(m) L. 1 §40 π. depoſit., cap. 32, X de iureiur., Hert in der deciſ. 936, n. 1 ſ. 907, Mevius P. I deciſ. 85, n. 4. Jeweilen wird in rechnungs-ſachen, nach anweiſung der umſtände, auf eidliche beſtärkung erkannt, Eſtors unterricht §766 ſ. 296, §709 fgg, und ſodann die ſache entſchiden. Das übrige wird unten in der abhandelung vom referiren aus den acten fürkommen.

(n) L. vn. C. de error. calc., Menken §XVIII, XX, XXI. Von den obmannen in ſtreitigen rechnungs-ſachen, diſpachen, liquidations rechnungen, auch andern rechnungs-fällen, und den rechtlichen erkenntniſſen darauf, ſihe die Eſtoriſchen anf. gr. th. III §34 ſ. 15, 78, und den unterricht §814 fgg., §1024 fgg., ſ. 322, 394 und ſ. 504 fg., und den Seyfartiſchen Teutſchen Reichs-proceß cap. XVI §X ſ. 340, 341.

§ 555

Vom rechnungs-proceſſe.

In rechnungs-ſachen hat man wider die rechnungs-führer ein eigenes ſummariſches verfahren, welches den rechnungs-proceß abgibet. Diſem nach wird dem rechnungs-beambten 1) aufgegeben, ſeine rechnung binnen vir wochen ꝛc einzuſenden. Befolget er diſes nicht, wird ihm 2) in : : tagen ſolches zu bewerkſtelligen, bei nahmhafter ſtrafe, anbefohlen. Beharret er in ſeinem ungehorſame; ſo wird 3) diſes mit vorbehalte der erſten ſtrafe bei noch höherer ſtrafe ihm aufgegeben. Achtet er diſes noch nicht, ſo werden 4) etliche abgeordnet: ihm ſeine rechnungen, und papyre abzunehmen, und in behörige verwahrung zu bringen. Hat er die flucht ergriffen; ſo wird iemand an ſeine ſtelle geſezet; anbeneben demſelben ein anwalt beſtellet. Inzwiſchen iſt in herrſchaftlichen rechnungs-ſachen, z. e. der kammer-procurator beſtellet, welcher, ſamt den rechnungs-commiſſarien, der entſigelung der papyre beiwohnet. Darauf wird alles in ordnung gebracht; man beſchreibet die quittungen mit zalen; ſie werden gehäftet, oder eingebunden, auch dem kammer-anwalte übergeben, um erinnerungen darwider zu fertigen. Diſe werden dem rechnungs-führer zur beantwortung mitgetheilet. Hirauf wird eine tagefahrt zum verhöre anbezilet. Dasjenige, worüber beide theile einig ſind, wird als liquid ausgeſtellet. Hingegen über das unlautere wird ein verfahren verhänget. Jedem theile werden desfalls 2 ſäze nachgelaſſen. Darauf wird auf die zerſtörliche beſcheinigung erkannt. Was nun beſcheiniget worden iſt, das wird zum vorigen liquido gebracht, und der richter, oder die commiſſion erkennet

num von poſt zu poſt: ob das illiquidum zureichend beſcheiniget iſt, oder nicht? Iſt die ſumme nicht betråchtlich, wird dem rechner der eid deshalber zuerkannt. Was aber ſonſt nicht beſcheiniget iſt, wird in der rechnung geſtrichen, oder hinzugeſezet; nachdem es einnahme- oder ausgabe-mångel ſind. Sodann wird die ganze ſumme der einnahme gegen die ausgabe gehalten, und der receß hiraus gezogen. Diſer muß baar erleget werden. Endlich erfolget die quittung, auch unterſchrift der rechnung.

§ 556

Die mångel einer rechnung.

Die fehler einer rechnung betreffen 1) die auslaſſung einer erhobenen poſt; 2) die allzuhohe anrechnung einer ſache; 3) die anſchreibung unnöhtiger, oder unmåßiger unkoſten; 4) die ermangelung der belege, und behöriger beſcheinigung; 5) daß die rechnung nicht ordnungs-måßig eingerichtet ſey; 6) daß nicht alle capitel darin anzutreffen ſeynd; 7) daß die beſtåndige einnahme mit den erb- und hebe-regiſtern, lage-bůchern ꝛc nicht beſtårket, oder nicht übereinkomme; 8) daß die vorige rechnung nicht beigeleget ſey; 9) daß die ausgabe und einnahme mit den monats-extracten, befehlen, anweiſungen, und quittungen nicht übereinkommen; 10) daß offenbahr widerſinnige, und dunkele dinge darin anzutreffen ſeynd; 11) daß nicht recht gerechnet ſey; 12) daß ſtreichen, und vörthelgen unerlaubet; 13) daß die zeit ermangele; 14) der ort ausgelaſſen ſey; 15) die perſonen, welche dabei geweſen, nicht benennet wåren; 16) die fahr-

läſſigkeit im beitreiben der einkünfte (o); 17) falſches gemäß in der ausmeſſung, und verkaufung gebrauchet; 18) ordentliche einkünfte verheimlichet; vom rechnungs-führer für ſich erhoben, und in die ausgabe, und einnahme nicht gebracht; 19) die leihen vernachläſſiget, und nicht erneuert; darnebſt die leihbriſe hinterhalten worden wären, und noch viele andere.

Ein und zwanzigſtes haubtſtück

von dem ehemaligen beweiſe durch den kampf, die hexen-probe, und andere arten.

§ 557

Des kampfes abſicht. Wer den andern ausfodern konnte?

Seit des Kaiſers Otto des IIten zeiten pflegeten die richter auf den kampf zu erkennen, und glaubeten, diſes ſey ein Gottes-urthel, daß nämlich Gott ein zeichen thue, an demjenigen, welcher verſpile. Das kampf-recht nenneten auch daher die Teutſche Gottes-recht. Die partei, welche einen zum kampfe ausfoderte (kämpflich grüßete), mußte

(o) Zinkens kammeral-wiſſenſchaft th. II ſ. 607 fgg., § 1630 fgg., Hommels anleitung gerichts-acten geſchickt zu extrahiren ꝛc ſ. 247 fgg., § 165-174. Bevor aber über unlautere, auch zweifelhafte rechnungs-gebrechen das end-urthel zu fällen iſt, müſſen dieſelben unterſuchet werden; daher ſind ſie unter gewiſſe ziſern zu bringen, welche der rechnungs-führer in eben ſolcher ordnung zu beantworten hat. Der contradictor repliciret, und der rechner dupliciret hierauf. Bleiben noch einige puncte dunkel, oder illiquid; ſo iſt auf deren beſcheinigung zu erkennen; was nicht klar gemachet werden kan, wird geſtrichen, oder vermittelſt eides abgethan, und endlich, auf mancherlei weiſe, geſprochen, Hommel ſ. 253 fg.

der andern ebenbürtig ſeyn. Ein ieglicher konnte daher einen höheren zum kampfe nicht ausfodern. Daher auch noch heute zu tage ein höherer officir mit dem ſubalternen, z. e. der general mit dem fähndrich ſich zu ſchlagen nicht ſchuldig iſt. Nicht minder konnten weiber kämpfen; iedoch mußte der mann in einer grube 3 ſchuh weit, und biß an nabel ſtehen; wiewohl auch den weibes perſonen nachgelaſſen war: einen andern für ſich zu ſtellen (p).

§ 558

Wer dabei geweſen iſt?

Zum kampfe wurde eine vormittags-zeit beniemet. Der landesherr mußte auch wohl bei dem kampfe der ritter auf dem kampf-plaze, nebſt einer gewiſſen anzale ritter ſizen. Ein ieder gegener hatte ſeinen beiſtand, welcher, wie bei dem turnire, grißwärtel hiße. Nicht weniger war einer mit einem ſchlage-baume dabei, welcher, wenn eine partei ſagete: ſie wäre müde, einhalt hat. Zweimal konnte ein ieder ruhen, und ſich auf einen ſtul, welcher vor ihm ſtehen mußte, ſezen. Der kampf-plaz war ein kreis von 20 biß 30 ſchuhen mit einem geländer, darin die kampf-richter ſaßen (q).

§ 559

(p) Wie das kupfer vor Ephr. Gerharts abh. de iudicio duell. 1732, 4t ausweiſet. Man thue hinzu den Stumpf in der Schweizer-chronic, VIII cap. VI, des Dreyers ſammlung vermiſcheter abhandl. th. I ſ. 41.

(q) Hiraus verſtehet man das oberſte kampf-richter-ambt, und das kampf-ſchild-ambt in Oeſterreich, bei dem Herrn Grafen von Wurmbrand de heredit. Auſtr. offic. ſ. 118; wo er aber unrecht das kampf ſchild ambt für ein ſchild-träger-ambt hält. Denn bei dem kampfe hatte der adel ebenfalls einen ſchild, welcher, nebſt den waffen, beſchauet, und beurtheilet wurde, ob beide theile ſolche gleich hätten? Dreyer am a. o. th. I ſ 44 fg., ſ. 60 fgg., th. II ſ. 884. Daher iſt die dingſtatt, die dingwehr, und das wehrding unterſchiden. Mauritius de duellis § 29, Schottel de variis Germ. iur. cap. 28 § 14. ſ. 530 fg.

§ 559

Der aufzug hirbei.

Der kampf-ſucher mußte in ein nahgelegenes haus gehen, den landesherrn (kampf-richter) um ein ſicheres geleit anſprechen, welcher ihm ſolches verwilligte, und einen hof-bedinten, z. e. den kämmerer ꝛc zuſchickete, welcher ihn bei der hand anfaſſete, und aus dem hauſe führete. Seine freunde, welche in menge gegenwärtig waren, erhoben ein großes geſchrei. Der gleiter fing an zu ſingen: in Gottes nahmen fahren wir ꝛc; welchem der ganze hauſe nachſtimmete, biß in den kreis. Und eben ſo wurde es mit dem gegener auch gehalten (r).

§ 560

Die kleidung und waffen hirbei.

Ein ieder theil hatte ſeine fürgeſchribene kampf-kleidung (s). Die waffen waren entweder eine kolbe (t), ein degen, oder wenn der kampf zu pferde beſchahe, lanzen (u). Diſes kämpfen zu pferde, hiße: dioſtern, das iſt, doſtern; weilen ſie ſtock-hauben hatten, und gleichſam nicht vil ſahen.

(r) Der Herr geh. R. von Piſtorius amoen. iur. et hiſt. th. I ſ. 217 D. F., 77, th. VII ſ. 1996.

(s) Wie die figur bei dem Gerhart am a. o. zeiget, auch das kampf-recht in den Eſtoriſchen kl. ſchr. th. II ſ. 273 fg. lehret, Dreyer am a. o. th. I ſ. 891.

(t) Die manns-perſon hatte einen ſtecken 2 manns-daumen dick, und einer ellen lang. Diſer konnte 3 nach einander brauchen. Vorn an ſeiner kolbe war ein zugeſpiztes eiſen; die frau hatte einen haſel-ſtecken von einer ſommer-latte, 1 ellen lang, daran war vorne ein ſtein eines pfundes ſchwer gebunden. Daher war das kolben recht und kolben-gericht.

(u) Grupens Teutſche alterthümer ſ. 120.

§ 561

Worauf der kampf ging?

Wer den andern tödtete, hatte deshalber keine verantwortung. Daher auch faſt ieder ſeinen ſarg ſich auf den kampf-plaz bringen liße.

§ 562

nämlich um leib oder urthel.

Wo um leib gekämpfet wurde, ſtunde das leben deſſen, welcher verloren hatte, in den händen des ſigers. Kämpfeten ſie aber um urthel, mußte der überwundene die wette und buße geben (w).

§ 563

Von den andern arten des beweiſes der Teutſchen.

Sothanes kampfrecht, nebſt andern gemeinen, iedoch auſſerordentlichen beweiß-arten, nenneten die Teutſche: Gottes-recht (§ 555) (x). Dahin gehörete, unter andern, auch das kreuz-gericht, oder die probe des kreuzes (y); hirnächſt das judicium kaſibrodiá; ferner die waſſer-probe; weiter, die glüenden pflug-

(w) Grupen am a. o. ſ. 79, Graf von Wurmbrand am a. o., Hauſchilds gerichts-verfaſſung der Teutſchen ſ. 74 ſ. 88. Beſage einer urkunde, unter regirung des Herrn Landgrafens: Philipps Iten vom jahre 1515 wurde ein todtſchläger zur ſtiftung einer ewigen ſeel-meſſe durch anlegung eines capitales von 5 fl und meidung des ortes auf ein halb jahr, vermittelſt ambts-vergleiches, zu Rüſſelsheim vertheilet. Der entleibete wurde nicht eher begraben, biß von deſſen verwandten die genugthuung geleiſtet war, Ant. Matthäi de iure gladii, ſ. 643.

(x) Schottel am a. o., Dreyer th. II ſ. 829 fgg.

(y) von Piſtorius amoen. th. I ſ. 168 fg., Dreyer am a. o. th. II ſ. 787 fgg.

pflugſcharen; überdiß das ſidende waſſer, oder öl ꝛc (3). Diſe judicia divina waren, auſſer dem kampfe, eigentlich in peinlichen fällen bräuchlich (a).

Zwei und zwanzigſtes haubtſtück vom beweiſe durch ſchriftliche urkunden.

§ 564

Was urkunden anzeigen?

Urkunden (b) (documente, inſtrumente) ſind überhaubt ſolche errichtete kundſchaften, welche zum beweiſe, und zur nachricht eines verhandelten geſchäftes dinen. Dergleichen ſachen theilen ſich in ſchriftliche, und andere ein. Von jenen iſt dahir die rede. Sie begreifen alle diejenigen brifſchaften, wodurch man etwas zu erweiſen ſuchet.

§ 565

Deren gattungen.

Die urkunden werden in ſtaats- öffentliche, gerichtliche, und auſſergerichtliche, privat-, giltige, ungiltige, fehler- und mangelhafte, ächte, oder unächte, und falſche, widerſprechende, zweiſeitige, einſeitige

(3) Von dem ſchein gehen ſihe die von Pufendorfiſche obſ. iur. vn. ſ. 21 des IIten bandes.

(a) Sihe im übrigen den Juſt. Chriſt. Dithmarn de iudic. duell. praecipue in controuerſiis illuſtr. ſ. 239 fgg. diſſertatt., den Dreyer am a. o. ſ. 40 fg. und de vſu gen. iuris Anglo-Sax. ſ. 169 fg.

(b) Das wort: urkunde iſt zuſammen geſezet, aus ur und kunde, das iſt, zeugnis; folglich ſoll ein ächtes und viel bedeutendes ꝛc zeugnis dadurch angezeiget werden, Dreyers belobete ſammlung th. I ſ. 10.

ſeitige ꝛc eingetheilet (c). Die auſſergerichtliche ſind ebenfalls bald offentliche, bald private, ſofern ſie entweder den ſtaat angehen, oder von öffentlichen, auch gerichts-perſonen theils errichtet, theils beſtätiget worden ſind, und öffentlichen glauben haben; darnebſt ſchleunige hülfe wirken; oder von privat-perſonen gefertiget worden ſind, und nur unter denen einen beweiß ausmachen, welche ſie mit einander geſtiftet haben. Diſe ſind ebenfalls mancherlei (d), wie aus den pandecten bekannt iſt. Sie beweiſen für den ſchreibenden, ordentlicher weiſe, nicht (e); wo es die geſäze, oder gewohnheiten, nicht mit ſich bringen, wie z. e. von den kauf- und handels-büchern bekannt iſt (f). Zu den privat-urkunden gehören brife, hausbücher, handſchriften, quittungen, rechnungen, welche, ordentlicher weiſe, nichts beweiſen (g).

§ 566

Die eintheilungen der öffentlichen urkunden,

Die öffentliche können wieder in wahrhaftig öffentliche, und gleichſam öffentliche eingetheilet werden. Zu diſen werden die notariat-inſtrumente; imgleichen die vor 3 zeugen, oder ehrbaren männern unterſchriben worden ſind (h), gerechnet. Unter die

(c) Die Eſtoriſche bürgerliche rechtsgel. der T. th. II § 3834 fgg. § 3925 fg. ſ. 419 fgg.

(d) Ge. Engelbrecht de inſtrumentis indiſcretis, ſect. I § VI fg. ſ. 9 fg., Freiherr von Cramer obſeru. 175 ſ. 448 fg.

(e) L. 5, 6 C. de probat. cap 2, X de fide inſtrum., Lauterbach im colleg. theor. pr. π. lib. XXII tit. 4 § 49; wohl aber beweiſen ſie wider den ſchreibenden, Böhmer T. II P. II conſ. 957 n. 8, 9 ſ. 289

(f) Sihe iedoch die Knorriſchen rechtlichen anmerkungen, n. 2 ſ. 8 fgg.

(g) Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCCLXXII, ſ. 81, T. II P. I, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 392, a, ſ. 146.

(h) Eſtor am a. o. § 372 fgg. ſ. 130 fgg.

die gerichtlichen gehören die acten, gerichts-protocolle (§ 19.) u. d. g.

§ 567

nach den ur- und abſchriften.

Darneben iſt die urkunde entweder eine urſchrift (original), oder eine abſchrift; diſe aber iſt bald beglaubiget (vidimiret, auſcultiret), bald nicht. Diſe heiſſet eine bloße abſchrift (i).

§ 568

Von den garentigirten, vollſtändigen und nicht vollſtändigen urkunden.

Ferner ſind die urkunden theils vollſtändige, auch klare und lautere; folglich ſo beſchaffen, daß alle ſtücke der klage ſofort daraus erwiſen werden können; darnebſt wohl die hülfs-clauſeln enthalten (§ 331); mithin nach den Teutſchen rechten die wirkung ſchleuniger hülfe (paratá executionis) haben (k); theils nur ohne fehler; theils ſind ſie nicht ganz vollſtändige.

§ 569

(i) Von den vidimireten urkunden und deren beweiſe ſihe ebend. § 373, § 381 fg., den Beck de copia vidimata, den Hiltrop P. III tit. X cap. III n. 6-24.

(k) R. dep. A. 1600 § 31-34. Das klare ſchuldweſen iſt daher von ſeinen unlauteren behelfen abzuſondern, und der beklagte zur anerkennung des haubtſchuldſcheines anzuhalten, Hiltrop P. III tit. X n. 26 ſ. 625; darnebſt träget dem beklagten nichts vor, wenn der kläger z. e. die in einem vergleiche verſprochenen urkunden noch nicht ausgeantwortet hat; geſtalt diſes die bezalung der verglichenen ſumme nicht hemmen kan; ſondern es iſt dem beklagten unbenommen, den kläger dißfalls in klage zu nehmen, Gundling de transact. ſtabil. § 36 ſ. 54 fg.; bevorab da der vergleich kein untheilbarer handel iſt, Böhmer T. III P. II conſ. 401 n. 7 ſ. 717.

§ 569

Von denen, welche ſich auf andere bezihen.

Weiter ſind ſie entweder ſolche, welche ſich auf andere bezihen (referentia) (l), oder worauf ſich bezogen wird (relata). Jene beweiſen nichts, ohne dasjenige, worauf ſie ſich bezihen; es wäre dann diſes jenen einverleibet, oder der ausflucht dißfalls entſaget.

§ 570

Was die indiſcrete urkunden bedeuten?

Die ſogenannte indiſcrete urkunden ſind: welche keine cauſſam debendi, oder eine allgemeine in ſich halten (m). Aus dergleichen urkunde kan nicht geklaget werden; es könnte dann der kläger die cauſſam debendi anderweit darthun (n). Unter den kaufleuten wird iedoch diſes ſo genau nicht allezeit genommen (o).

§ 571

Wer die abſchriften machet?

Die abſchrift (transſumtion, transſumt), welche durch eine öffentliche perſon beſchihet, heiſſet ein original-transſumt, authenticum, vidimus (§ 567). Die öffentliche perſon, welche ſolches verrichtet, iſt bald eine gerichts-perſon, bald ein notarius.

§ 572

Wie die gerichtliche gefertiget werden?

Die beglaubigung beſchihet aber von der gerichts-perſon theils auf erlaſſene vorladung beider parteien, theils

(l) von Leyſer im ſpecim. 264, Stryks collectio conſil. vol. XV conſ. 219 n. 16, und conſ. 226 n. 25.

(m) Engelbrecht de inſtrumentis indiscretis, ſect. I § 4 § 7, 8, ſ. 7, 11 fg.

(n) ebend. ſect. II § 2 ſ. 19 fg. § 5-7 ſ. 25 fg.

(o) ebend. ſect. II § 7 ſ. 33 fg. und ſect. III § 1-5.

theils ohne ladung. In jenem falle erweiſet die beglaubete abſchrift völlig (p), wenn auch die geladene perſonen ausbleiben (q); folglich gelten ſie mehr, als der notarien transſumte (r); wenn auch ſchon der notarius die urſchrift vorher gefertiget, oder mit bewilligung beider parteien das original beglaubiget hat (s). Wenn es aber im andern falle ohne ladung beſchihet, dinet eigentlich die beglaubigung, welche eine gerichts-perſon, oder ein notarius, einer urkunde der partei, oder eines unbekannten, hinzugethan hat, zu weiter nichts, als zum beweiſe der übereinſtimmung mit der urſchrift (t). Derohalben kan dergleichen beglaubigte abſchrift als eine urſchrift (original) nicht recognoſciret, noch der andere theil: ſolches zu thun, angehalten werden (u); dafern das original nicht beigebracht wird (w).

§ 573

Ob die bloſe privat-abſchriften beweiſen?

Wofern aber die abſchrift durch eine privat-perſon beſchehen iſt, alsdann heiſſet ſie: eine copei, oder bloße abſchrift, welche, ordentlicher weiſe, nichts bewei-

(p) Hiltrop P. III tit. 25 n. 5, von Cocceji im conſ. 254, n. 23 ſ. 328 vol. II.
(q) cap. 4, X und cap. fin. X de fide inſtrum., Beck am a. o. § VI.
(r) R. A. 1654 § 34, die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 381 ſ. 142 fg. und anleitung ſ. 365, § 51, Mynſinger cent. VI obſ. 74, Menken tit. XXIIII § 8.
(s) Beck de copia vidimata § XV.
(t) von Pufendorf in der obſ. CX ſ. 300 des IIIten bandes, Hiltrop P. III tit. X cap. 3 n. 21 fg., Hert in der deciſ. 305 n. 3, deciſ. 688 n. 2, Böhmer T. III P. II conſ. 389 n. 9.
(u) von Cocceji im conſ. 421 n. 8 fg. ſ. 555, vol. II, Böhmer T. III P. II conſ. 242 n. 3.
(w) Freiherr von Cramer in der obſeru. CXXIII ſ. 360 fg., Link im conſ. LXXVIIII n. 37 ſ. 356.

beweiſet (x), brauchet auch nicht anerkennet zu werden; ſondern die urſchriften ſind, nach der regel, vorzulegen (y). Nichts deſtoweniger hat jeweilen auch eine bloße abſchrift glauben, wenn ſie z. e. aus dem archive gekommen iſt (z); oder, wenn ſie diejenige haben fertigen laſſen, welche die urſchrift errichtet, und zugleich beiderſeits unterſchriben haben (a); imgleichen beweiſet ſie wider den beweiß-führer, welcher ſie, oder eine privat-urkunde, für ſich angezogen, und gebrauchet hat (b); nicht minder in alten ſachen, wenn ſonſt einige fürträgliche umſtände ſie unterſtüzen (c). Auſſerdem wenn ihr der gegentheil nicht widerſpricht (d), oder ſie in gegenwart der parteien zu den acten genommen worden iſt.

§ 574

(x) Vultejus in den conſil. Marburg. vol. III conſ. XX n. 71, von Cocceji im conſ. 254 n. 21 ſ. 328 vol. II, Hert in der deciſ. 97 n. 1 und deciſ. 85 n. 1.

(y) von Cocceji im conſ. 421 n. 8, ſ. 555 vol. II, Ge. Engelbrecht de exemplis von copeien.

(z) auth. ad haec C. de fide inſtrum., Böhmer T. III P. II conſ. 381 n. 7, 8.

(a) Einſeitig unterſchribene vergleiche, und gedinge ſind für vollſtändige urkunden nicht zu achten; mithin nicht anzuerkennen, von Cocceji im conſ. 421 n. 7 ſ. 555 vol. II, noch erweiſen ſie, falls die vollzihung, und richtigkeit ſonſt nicht erwiſen werden kan.

(b) Böhmer T. III P. II conſ. 166 n. 2. Von der privat-urkunde, welche der beweiß-führer für ſich gebrauchet, und angezogen hat, ſihe ebend. T. I P. II conſ. 2 n. 54, und P. I T. I conſ. 199 n. 14.

(c) arg. cap. 13, X de probat., Böhmer T. I P. II conſ. 8 n. 56, 57, conſ. 39 n. 10, und conſ. 73 n. 97, 98. In alten ſachen gelten auch die beglaubte abſchriften, von Cocceji T. I deduct. et conſil. ill. III ſ. 212; imgleichen alte abſchriften, welche aus einer repoſitur genommen ſind; wenn nur der producent ſolche eidlich beſtärket, von Berger P. II ſupplem. ad elect. diſcept. for. tit. 24 § 6 ſ. 525, 526, 1709, 4t.

(d) Böhmer T. I P. II conſ. 8, n. 19, 20.

§ 574

Wiefern der commiſſarius beglaubte abſchriften machet?

Ein commiſſarius, welchem die beglaubigung der abſchriften zu machen aufgetragen worden iſt (§ 491), und er die parteien zur transſumirung vorgeladen hat, kan ſie mit beſtande unternehmen, welche auch alsdann beweiſen (e); dahingegen wenn ihm ſothane beglaubigung nicht aufgetragen worden iſt, kan er ſie auch nicht verrichten (f). Auſſerdem beſchihet es auch, daß wo eine urkunde unbrauchbar werden will, oder etwas daran abgehet, der abgang feierlich hergeſtellet, und ein öffentliches transſumt gemachet werde.

§ 575

Die Teutſche hilten ſie hoch.

Die Teutſche hilten auf brife und ſigel, auf ſchwarz und weiß, ſehr vil, und errichteten gerne ihre urkunden, ſamt den handelungen öffentlich, in gegenwart erbetener zeugen (§ 502, q). Von der unterſchrift wußte der Teutſche nichts. Wenn bei dem hohen adel etwas ausgefertiget wurde, war er mit anhangung des ſigels zufriden (g).

§ 576

(e) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 257, d, e, ſ. 94 und § 384, I ſ. 143.

(f) arg. des R. dep. A. 1600 § 128, die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der T. th. II § 3937 ſ. 457.

(g) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II § 3699 fgg. § 3700, § 3824, Mevius im conſ. XC, n. 8, Dreyer de vſu gen. iuris Anglo-Sax. ſ. 163 fgg. n. 108. An den privatnachrichten, auch bei der ritterſchaft, waren weder handzeichen (monogrammata), noch ſigel üblich.

§ 576

Was diplomata bedeuten?

Der beweiß vermittelſt der diplomatarien gehöret ebenfalls hirher (h). Diplomata heiſſen feierliche urkunden, oder offene brife, worin von einem regenten, auch oberen, ſowohl den perſonen, als auch den ſachen, beſondere vorrechte ertheilet, und beſtätiget werden (i). Man nennet darnebſt, im gegenſtande der charten, diejenigen ſchriften diplomata, welche auf pergamen geſchriben ſind; chartä aber heiſſen die ausfertigungen groſſer herren auf heutiges papyr (k).

§ 577

Deren gattungen.

Die diplomata werden in ächte, und nicht ächte eingetheilet (l). Jene beweiſen völlig (m). Eben diſes wird auch von den in archiven aufbehaltenen copial-büchern behaubtet (n). Die unächte beweiſen nichts.

§ 578

(h) Waldſchmids de probatione diplomataria, welches er aber, nach des Herrn von Weſtphal meinung, in der vorrede zum IIten bande der monum. ined. nicht getroffen hat. Sihe auch den Freiherrn von Gudenus im cod. dipl. und den Fritſch de iure archiui.

(i) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. § 3830 fg. ſ. 418 fg., Eiſenhart de iure diplom. cap. II, III.

(k) Chr. Heinr. Eckharts introd. in rem diplom. Jena 1742, 4t, ſect. I § 34 ſ. 46 fg. Jeweilen bedeuten auch die chartä die diplomata ſelbſt, Eckhart § 28 ſ. 42 fg. Hert de fide diplom. ſect. I § 1 not. 1.

(l) Eckhart ſ. 5, ſ. 32, ſ. 85, ſ. 124 fg. ſ. 26 fg., Böhmer T. I P. II conſ. 9 n. 29, und conſ. 73 n. 99 fg.

(m) Eckhart ſ. 37, Joh. Eiſenhart de iure diplom. Helmſt. 1703, cap. V ſ. 93 fg.

(n) Eiſenhart am a. o. cap. V § 3 ſ. 97 fg. Die copial-bücher ſind zweierlei.

§ 578

Die übrige beweiß-mittel.

Imgleichen können ſigel, münzen, denkmäler, grabſchriften, inſchriften, kerbhölzer (o), ausgeſchnidtene zedel (chartá partitá) (p), und andere mittel dahir zum beweiſe dinen (q).

§ 579

Wenn der beweiß durch urkunden vorzüglich iſt?

Der beweiß durch urkunden iſt jeweilen von gröſſerer wirkung, als der beweiß durch zeugen (§ 469); bevorab in alten ſachen, grenz-irrungen ꝛc und wo zum weſen des geſchäftes eine ſchrift erfodert wird. Auſſerdem werden jeweilen, nach der eigenſchaft des proceſſes, allein urkunden, und keine zeugen zugelaſſen (r); geſtalt man dann auch durch zeugen nur ſoweit ſich eines menſchen gedenken erſtrecket, beweiß führen; dahingegen durch urkunden ſogar von etlichen jahrhunderten her etwas erweißlich gemachet werden kan (s). Beſagter beweiß hat auch jeweilen in peinlichen ſachen ſtatt (t).

(o) Baaden-Durlach. landrecht th. I tit. 25 § 4, 5, ſ. 39, 40, Textors deciſ. Palat. elect. ſ. 375, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II § 3913 fg.

(p) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II § 3825 ſ. 415 fg., und § 3698 ſ. 366.

(q) Eſtor de probatione nobil. auitae, und in der ahnenprobe, Ernſt Frid. Knorre de probatione nobilit. per inſtrumenta, Halle 1751, 4t, § 9 fg. ſ. 17.

(r) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 454 ſ. 162.

(s) Böhmer de colliſione probat. cap. II § 4, 6, 8, 11 im IIIlten bande der exerc. ad π. ſ. 215, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. § 3939, Hertz paroem. iur. Germ. lib. I par. 27.

(t) Böhmers I. E. P. lib. II tit. 19 § 25.

§ 580

Ob die öffentliche urkunden anzuerkennen ſind?

Die öffentliche urkunden wirken einen völligen glauben (§ 565), und iſt, nach der Reichs-praxi, nicht nöhtig, daß ſie erſt von den parteien anerkennet werden. Daher, obſchon in Sachſen die recognition nohtwendig beſchehen muß; dennoch es im Reiche der agnition nicht bedarf; bevorab da man zufriden iſt, wenn iemand die urkunde, nach ihrem inhalte ſtillſchweigend, und in der that anerkennet; folglich man weder einen termin, noch eine förmliche recognition an demſelben zu fodern hat (u). Inzwiſchen iſt es dennoch richtiger, dem Sächſiſchen fuße hirunter zu folgen (w). Auſſerdem können die öffentliche urkunden nicht abgeſchworen werden; obſchon der beweiß des gegentheiles dabei zugelaſſen wird (x); des endes ſind ſie dem gegentheile zur einſicht fürzulegen, damit er die ſigel, unterſchrift, und übrigen formalien beſichtigen, und unterſuchen (y), darnebſt die

(u) Heſſen-Hanauiſche hof- und ehe-ger. O. tit. XI § 186. Daher kan auf die urſchriften der urkunden, welche wechſelbrife, oder mit hülfs-clauſeln verſehen ſind, ſofort, ohne recognition, ein mandat ohne clauſel, zur zalung ergehen (§ 331, 568). Die zerſtoſſung einer urkunde hemmet den execution-proceß nicht, Rivinus enunc. tit. XXV § 23 ſ. 983, von Wernher P. VI obſ. 407.

(w) Pufendorfs introd. in proc. ciu. ſ. 434, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 378, ſ. 135, th. II § 61, 62 ſ. 26, 27. Das alter und der moder einer urkunde benimmt einer urkunde den glauben nicht, Joh. Ferd. Wilh. Brandt de natura bon. auit. cap. IIII. Derohalben mag eine ſolche urkunde für eine ſcartecke nicht angegeben, ſondern muß recognoſciret werden.

(x) L. 10 π. de probat., Menkens tr. ſyn. proc. tit. XXIIII § 1, Böhmer T. III P. II conſ. 389 n. 4, und P. III conſ. 756 n. 5, Hilerop P. III tit. X cap. 3 n. 26 fg., Freiherr von Cramer in der obſeru. 463 § X ſ. 53, T. II P. I.

(y) Menken tit. XXV, Mevius P. IIII deciſ. 147, Kur-Pfälziſches landr. th. I ſ. 137, 138 § 19, Böhmer T. II P. I conſ. 485, n. 5 fgg. und conſ. 651 n. 57, 59.

die daran befindlichen mängel entdecken könne. Daher pfleget der producent zu bitten: den gegentheil vorzuladen: um zu ſehen: wie die originale producirет, und in beglaubeter abſchrift zu den acten genommen werden ſollten.

§ 581
Warum die privat-urkunden für den ausſteller nicht erweiſen?

Dahingegen die privat-urkunden für den ausſteller nicht beweiſen (§ 565); ſintemal man in ſeiner eigenen ſache keinen zeugen abgeben kan; auſſer, wenn ſie vom gegener ſelbſt beigebracht (§ 573), kauf- und handels-bücher ſind (§ 565) (3), oder von andern umſtänden unterſtüzet werden; darnebſt die zeit ſich dabei befindet (a). Der bankerottirer bücher aber gehören nicht hirher.

(3) Von den kauf- und handels-büchern, deren eigenſchaften und beweiſe, ſihe die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 379 fg., die bürg. rechtsgel. th. I § 220, ſ. 92, den Joh. Klein de probat. quae fit per libros mercat. In den Heſſen-Caſſeliſchen landen währen der handels-bücher freiheiten nur 3 jahre, und werden nur den kaufmanns-büchern der chriſten beigeleget, Heſſen-Caſſeliſche jüden-ordn. 1739 § 24. Immittelſt iſt der jüden-handels-bücher halber ein unterſchid zwiſchen den Sächſiſch-geſinneten juriſten und den K. und R. Kammer-gerichts-juriſten zu machen. Bei den Sachſen iſt es richtig, daß der jüden handels-bücher die bemeldte freiheit nicht haben, Menken im ſyſt. iur. ciu. lib. XXII tit. 4 § 8 ſ. 395; allein bei dem R. Kammer-gerichte wird ſie zugelaſſen; in betracht ſich einmahl im ſtaate (in ciuitate) die jüden befinden; ob ſie ſchon keine bürger ſind (de ciuitate), Mynſinger cent. V obſ. 6, Hert in deciſ. 933 n. 1, von Cocceji im conſ. 287 n. 3 fg. ſ. 366 vol. II, Heineccius de mercatorum, qui foro ceſſerunt, rationibus et codicibus, § XXXI fg., und de lubricitate iurisiur. ſupplet. § XXVI und XXVII. Sihe iedoch des Freiherrn von Cramer obſeru. DVII ſ. 159, T. II P. I. Von den handels-büchern der bankerottirer ſihe den Heineccius in der abh. de libris mercator. § XX fgg., und im übrigen den Barth im diſſenſu 671, 672, § 1, und im diſſenſu 675 § 2.

§ 582
Die ausnahmen hirvon.

Hingegen beweiſen die privat-urkunden wider den ausſteller (§ 565, e), auch deſſen erben, wenn die cauſſá debendi darin enthalten, oder beigebracht werden kan; bevorab, wenn ſie von ſelbigem anerkannt worden ſind (b). Sie müſſen aber von demjenigen, wider welchen ſie fürgebracht werden, entweder unterſchriben ſeyn, oder er muß wiſſenſchaft davon haben (c). Inzwiſchen gibet die auth. contra qui propr. C. de non num. pecun. die beſichtigung ſeiner eigenen hand auf; mithin iſt nimand zur anerkennung einer fremden hand, nach masgebung des Römiſchen rechtes, anzuſtrengen (d); geſtalt ein dritter ſchreiben kan, was er will, es verbindet mich diſes nicht.

§ 583
Wie die urkunden beſchaffen ſeyn ſollen?

Eine urkunde, welche einen beweiß abgeben ſoll, muß ohne mangel, und fehler ſeyn; ſonſt bekömmt ſie wohl den nahmen einer ſcartecke. Der mangel heiſſet dahir: wenn an demjenigen, was zu einer urkunde erfoderlich iſt, etwas gebricht, oder abgehet. Es iſt bald ein haubt- oder neben- (zufälliger), bald ein innerlicher, oder äuſſerlicher mangel (e).

§ 584

(a) L. 17 C. de teſtib. und arg. L. 6 C. de probat., die Eſtoriſchen anf. gr. th. II ſ. 71 fg., Heineccius de libris mercator. § VIII fg., Böhmer T. II P. II conſ. 1021, n. 5.

(b) R. A. 1654 § 39, L. 25 § vlt. π. de prob., Cochs praxis fori Germ. P. IIII cap. 21 § 7. Eine privat-urkunde beweiſet ohne andere hülfsmittel wider den ausſteller nicht völlig, Hiltrop P. III tit. XXVI n. 2 fgg.

(c) Menkens tract. ſyn. proc. tit. XXV § 4 fg., Pufendorf am a. o. § 23, 24 fg.

(d) Brunnemann im proc. fori, cap. XVIIII n. 33 ſ. 182.

(e) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II § 3926-3940 ſ. 453 fg.

§ 584
Welche urkunden zum beweiſe nicht dinen?

Wenn eine urkunde einen haubtmangel hat, wird dasjenige, was darin enthalten iſt, für nicht begründet, noch zu recht beſtändig geachtet (f). Es verliret auch ſolche ihre kraft, wenn das gegentheil erwiſen, oder die einrede des ſcheinhandels dargeleget wird. Nicht minder ſchwächet die urkunde, wo eine auskrazung an einem weſentlichen ſtücke (in der haubtſache), oder eine durchſtreichung ſich vorfindet (g); geſtalt die ausflucht eines begangenen betruges ſich dem gegener darbietet. Auſſer dem beweiſet die urkunde nichts, wenn iemand: daß er ſich ſothaner urkunde nicht bedinen wolle, erkläret (h), oder ſich daran verſäumet hat; imgleichen, wenn ſie der verfälſchung überführet wird (i), z. e. aus einem blankete eine quittung, ſchuld-verſchreibung ꝛc gemachet worden iſt (k). Immittelſt wenn auch gleich eine urkunde für falſch erkläret wird, iſt doch nicht allezeit der handel gleichfalls falſch (l); und wenn die urkunde mehrere puncte in ſich faſſet, kan einer falſch, der andere aber wahr ſeyn (m). Auſſerdem gehet

(f) Menken tit. XXV § 4 fgg., Hiltrop P. III tit. X cap. V n. 15 fgg., Böhmer T. II P. I conſ. 313 n. 27.

(g) Hiltrop am a. o. n. 38, Böhmer T. II P. I conſ. 499 n. 7 fgg., Barth im diſſenſu 355. Inzwiſchen ſchadet die vom producten unternommene zerreiſſung, oder auskrazung dem producenten nichts, Hiltrop P. III tit. X cap. VI n. 7, 8. Wenn ſie ſich aber nur durchgelegen hat, hindert diſes nichts, von Cocceji im conſ. 691 n. 7 ſ. 954 vol. II.

(h) Hiltrop P. III tit. X cap. V, n. 64 fg.

(i) ebend. n. 15 fgg., Böhmer T. II P. I conſ. 473 n. 11 fg. conſ. 499 n. 3 fg.

(k) Der Eſtoriſche unterricht § 693, I, ſ. 269 fg., Pufendorfs obſ. iur. vn. 126 ſ. 340 des 3ten bandes.

(l) Gosw. von Esbach in den noten über den Carpzov ſ. 57, def. 24 n. 9.

(m) L. 65 π. de V. O., cap. 37, de reg. iur. in 6to.

es bei unterthanen nicht an: ſeinem widerſacher die urkunden zu entwenden, und hernach wider ſelbigen einen beweiß daraus führen zu wollen; ſondern es iſt ihm desfalls alles gehör zu verſagen.

§ 585

Ob diſer beweiß in artickel zu bringen iſt?

Der beweiß durch urkunden wird nüzlicher maßen ebenſalls in artickel gebracht, damit dem richter gleich in die augen falle, was man erweiſen wolle; ob es ſchon nach dem gemeinen gerichtsbrauche in Teutſchlande, auſſerhalb Sachſen, eben nicht für nöhtig geachtet werden will (n); gleichwohl ſind die parteien alles, was zur erleichterung der ſache, und des richters, etwas beiträget, zu thun verbunden. Woſern aber diſes nicht beſchihet; iſt zuförderſt nöhtig: daß der richter, oder referent die zerſtreueten urkunden zuſammen bringe; iedoch dasjenige, was für den kläger gehöret, von dem, was den beklagten angehet, abſondert.

§ 586

Wie er einzurichten ſtehet?

Es beſchihet alſo der beweiß durch urkunden, am füglichſten, auf diſe weiſe: daß der beweiß-führer diejenigen puncte, welche durch urkunden beſtärket werden, in gewiſſe beweiß-artickel bringet (§ 585); nächſtdem die urkunden, wenn er ſie beſizet, unter gewiſſen ziſern, oder buchſtaben, in beglaubeter abſchrift anfüget (o); ferner, wenn ſich einige urkun-

den

(n) Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. III cap. VIII § 16. Wenn desfalls eine groſe verwirrung in den acten befunden wird, kan auch auf beſſeren beweiß erkannt werden, Böhmers einleitung zum geſchickten gebrauche der acten ſ. 122 fgg.

(o) R. A. 1654 § 39 und 45, Heſſen-Hanauiſche hof- und ehe-ger. O. tit. XI § 15, 61, 99.

den darunter in anderer, als Teutſcher, oder ſonſt im gerichte üblicher ſprache befinden, er ſie ſowohl in derſelben mutter-ſprache, als auch in der überſezung beibringet, und beileget; weiter ein verzeichnis derſelben mit der anzeige anhänget, ſie mit einem ſchreiben begleitet, worin man die beweiß-artickel, ſamt den urkunden, in abſchrift an den gegener mitzutheilen (p), und ihn auf eine tagefahrt zur anerkennung vorzuladen bittet (q); oder wenn ſie öffentliche urkunden ſind, die bitte dahin richtet, wie oben gezeiget worden iſt (§ 580) (ad videndum produci et exemplificari documenta).

§ 587

Wenn deren ausantwortung gefodert werden kan?

Wenn man aber die urkunde nicht hat (r), wird vom gegentheile deren ausantwortung gefodert, nachdem vorher beſcheiniget worden iſt, daß ſie der andere beſize. Will er diſes nicht thun, kan der producent ſich zum eide für gefährde (s) anerbieten;

(p) Der Eſtoriſche unterricht § 663 fg. ſ. 263, Ludovici in der einleitung zum civ. proc. cap. XVII § 4. Diſe mittheilung darf nicht auſſer acht gelaſſen werden; widrigenfalls ſind unangenehme folgen daher zu gewarten.

(q) Sihe die Eſtoriſche anleitung ſ. 59 ſ. 74, Heſſen-Hanauiſche hof- und ehe-ger. O. tit. XI § 9.

(r) Es ſtehet der producent wegen der wirklichen vorlegung zu entſchuldigen, wenn das original in ſeinen händen nicht iſt. Sind es gemeinſchaftliche brifſchaften, oder abrechnungen des gläubigers, und ſchuldeners, kan ſich der product deren nicht entſchütten, und wenn es auch der fiſcus wäre; wohlerwogen die vorrechte des fiſcus nur auf den fall, wenn er kläger iſt, gehen, L. 2 § 2 π. de iure fiſci; daher hat der fiſcus in den übrigen fällen keinen vorzug; folglich auch dahir nicht, Mevius P. III deciſ. 392 n. 5, Menken tit. XXVI § 4.

(s) L. 6 § 2 π. de edendo, von Cocceji im conſ. 719, n. 12 ſ. 1018 vol. II.

nach deſſen leiſtung es ſothaner beſcheinigung nicht bedarf. Inzwiſchen ſoll der product, da die ausantwortung der urkunden von ihm gefodert wird, ſolche entweder aushändigen, oder ſchwören (§ 590). Er thut nun entweder eins von beiden, oder unterläſſet es; wenn er ſchwöret, ſo fallen diejenige artickel, welche durch die urkunden haben beſtärket werden ſollen, weg; falls nicht noch andere beweiß-mittel zugleich bei eben denſelben artickeln mit den begehreten urkunden gehäufet worden ſind; darnebſt die beweiß-friſt zerſtörlich geweſen iſt. Widrigenfalls hat es noch keine noht (§ 601); es iſt auch neue urkunden alsdann noch fürzubringen, unbenommen (§ 600). Dahingegen, wenn er keines von beiden, ohne erhebliche urſache bewerkſtelligen will; ſo iſt entweder eine abſchrift von der urkunde bei den acten, oder nicht. Iſt das erſte, ſo wird ſie für gleichlautend mit dem originale angenommen; iſt aber das leztere; ſo werden die beweiß-artickel, bei welchen die urkunden angezogen worden ſind, für eingeräumet geachtet.

Von ausantwortung der urkunden.

§ 588

Wenn der gegentheil, oder ein dritter ſie zu leiſten hat?

Derjenige, welcher durch urkunden beweiſen will, beſizet ſie entweder ſelbſt (§ 586), oder es hat ſie ein anderer. Diſes iſt bald einer von beiden theilen, bald ein dritter. In diſem falle wird deren ausantwortung gefodert, das iſt, da der beſizer die urkunden, wodurch der ſtreitige handel ins licht geſezet werden kan, urſchriftlich fürzeigen, und ſie demjenigen,

nigen, welcher ſie rechtmäßig begehret, zu ſeinem gebrauche, und vorlegung mittheilen ſoll. Der beweiß-führer mag auch, falls er eine abſchrift davon hat, ſolche beifügen, oder in deren ermangelung, bloß die ausantwortung fodern.

§ 589

Aus was für urſachen die ausantwortung der urkunden begehret wird?

Sothane mittheilung beſchihet entweder zum unterrichte, wenn der kläger eine abſchrift zur klage geleget hat, oder der richter verlanget ſie (t) zur pflegung der güte, oder die ausantwortung wird zur feſtſtellung des beweiſes gefodert. Jeweilen begehret ſie auch wohl der kläger zu ſeinem unterrichte, vor anſtellung der haubtklage; unterweilen verlanget ſie der beklagte (u). Sie hat ſowohl die briflichen urkunden, als auch rechnungen zum gegenſtande. In beiden fällen muß die ausantwortung mit beifügung des jahres, und tages beſchehen. Sonſt gehet auch die ausantwortung auf die acten ſelbſt (w).

§ 590

(t) Nach befinden mag der richter die ausantwortung der urkunden auferlegen, und dißfalls von den gemeinen regeln abgehen, Mevius P. II deciſ. 127 n. 4, 6, Wahl de edit. inſtrum. in not. 78, Königs ſel. iur. publ. nou. th. IIII ſ. 86 fg., bevorab, wenn ſothane urkunden nicht nur zur begründung der klage, ſondern auch zur erläuterung deſſen, weſſen der beklagte ſchon überführet iſt, verlanget werden.

(u) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 422 fg. ſ. 156 fg., Menken im tit. XXVI.

(w) Joh. Chriſt. Schröter de editione actor. publ. Jena 1689. Diſe ausantwortung der acten kan durch den fürwand der erlöſchung, oder nicht beſchehene devolution nicht verwegert werden, Freiherr von Cramer in der obſeruat. LXXV ſ. 242 fg.

§ 590

Das verfahren darüber, und die auskunft des productens hirbei.

Ueber bemeldte ausantwortung entſtehet oft groſſer ſtreit, welcher jeweilen zu einem beſonderen verfahrèn anlaß gibet, da eine partei entweder ſich nicht für verbunden hält: die in händen habenden urkunden herauszugeben, oder ſich damit entſchuldiget: daß ſie ſolche nicht beſize (x); gleichwohl wird von ihr die ausantwortung im originale gefodert, oder ſie ſoll den erwähnten eid leiſten. Wenn aber der product keines von beiden will; ſo hat der producent davon entweder eine abſchrift zu den acten gegeben, oder nicht. In jenem falle mag der product die abſchriften für das original erkennen; in diſem aber kan er die artickel, bei welchen die urkunden eingeführet ſind, einräumen; mithin brauchet er weder zu ſchwören, noch die urkunden auszuantworten. Wenn aber der ausantwortungs-eid geleiſtet werden ſoll; ſo iſt zuförderſt zu erwägen, ob er von ambteswegen zuerkannt, oder vom producenten zugeſchoben worden iſt? Wenn jenes iſt, ſo hat weder die gewiſſens-vertretung, noch die zurückſchübung des eides überhaubt ſtatt. Im andern falle aber, obſchon der eid ebenfalls nicht zurückgegeben werden kan, iſt die gewiſſens-vertretung, wenn ſie gleich ſchwer fället, dennoch nicht gänzlich unmöglich; immaßen wohl darge-

(x) Wie nun in beiden fällen die parteien, auch ungehorſame angeſtrenget, darnebſt erkannt zu werden pflege; ingleichen im leztern falle der ausantwortungs- (editions-) eid gemeiniglich dahin eingerichtet werde: „ daß man die gefoderten „ urkunden nicht beſize, noch gefährlicher weiſe abhanden „ kommen laſſen „; ſolches beſagen die im Eſtoriſchen unterrichte befindliche formeln § 664-672, Barth im diſſenſu 590, 591, Stryks coll. conſil. vol. XV, conſ. 184 n. 12.

dargethan werden kan: daß ein dritter die urkunden mit ſich bei ſeiner wegreiſe genommen habe. Wofern aber der vom producenten zugeſchobene eid geſchworen werden ſoll, kan auch der eid für gefährde verlanget werden. Im übrigen darf, nach befinden, falls gegründeter verdacht vorhanden iſt, bemeldter ausantwortungs-eid auf verſchidene weiſe geſchärfet werden (y); z. e. daß dem producten, wo die urkunden wären, oder wer ſie haben mögte, nicht wiſſend, und ſogar keine vermuhtung ihm beiwohne 2c.

§ 591

Warum die ausantwortung der urkunden eingeführet iſt?

Die ausantwortung der urkunden iſt zur gunſt des beweiſes eingeführet. Daher erfodert die billigkeit: daß man dem andern damit aushelfe, was mir nicht ſchädlich iſt. Weshalber ſowohl der kläger, als auch der beklagte, imgleichen ein dritter, in gewiſſen fällen die urkunden herauszugeben haben (z).

§ 592

Wenn die parteien hirzu pflichtig ſind?

Inzwiſchen wird, nach der regel, dafür gehalten: daß der kläger dem beklagten alle urkunden, welche er im gerichte zu gebrauchen gedenket, mitzutheilen pflichtig ſey; und wenn er ſolches nicht thun will, kan er vom beklagten ungehorſames beſchuldiget werden, mit bitte: »denſelben mit ſeiner klage weiter »nicht zu hören». Dahingegen der beklagte dem kläger

(y) Der Eſtoriſche unterricht §662, §760, die anleitung §50 ſ.356, und anf. gr. th.I §441 §449 fg. ſ.160 fg. Sihe iedoch den Barth im diſſenſu 680, den Freiherrn von Cramer obſeru. CXXX ſ. 371 fg.

(z) Blume am a. o. tit. LI §33 fg.

kläger ſolche auszuantworten nicht ſchuldig geachtet wird; es müßte dann der kläger ſeine replic damit erweiſen wollen, oder die urkunde ihm zuſtändig, oder gemeinſchaftlich, oder briſſchaften ſeyn, woran dem kläger beſonders gelegen iſt (a). Immittelſt hat derjenige, welcher ſothane ausantwortung verlanget, die koſten zu tragen.

§ 593
Was dißfalls beizubringen iſt?

Wer alſo die urkunden fodert, derſelbe hat zu beſcheinigen, daß es eine eigenthümliche, oder gemeinſchaftliche urkunde; oder daß ein ſolcher fall vorhanden ſey, in welchem der andere zur ausantwortung pflichtig, oder ſie dermalen nüzlich und brauchbar iſt. Kan das intereſſe nicht gezeiget werden, iſt die ausantwortung der urkunde auch nicht zu verſtatten; nicht minder iſt beizubringen: daß ſie der andere beſize (§ 587), oder muß zum wenigſten hinlängliche vermuhtungen anzeigen, daß die urkunde ſich bei demjenigen befinde, von welchem ſie begehret wird (b).

§ 594
Wie die foderung beſchihet?

Sothane foderung beſchihet entweder principaliter durch eine beſondere klage, z. e. vom anwalte actione manda-

(a) von Cocceji im conſ. VII diſq. II ſ. 589 n. 72 vol. I und conſ. 39, ſ. 47 n. 9 vol. II, Hert in der deciſ. 144 n. 1, und dec. 1. Mehrere ausnahmen ſihe in den Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 428-432 ſ. 157 fg., und bei dem Menken tit. XXVI § 2 fg. Inzwiſchen iſt der kläger, nach der regel, dem beklagten, zur begründung ſeiner gegenklage, die urkunden auszuantworten, ebenfalls nicht pflichtig, Hert in der deciſ. 251 n. 3; dafern ſie nicht gemeinſchaftlich, noch dem beklagten, und widerklägern eigenthümlich ſind.

(b) Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. III cap. VIII § 55, 56, Mevius P. VI deciſ. 212, und P. VII deciſ. 281, Böhmer T. II P. I conſ. 505 n. 8 fg.

mandati, von einem gemeinſchafter actione pro ſocio, vom vormunde actione tutelá, vom verkáufer actione emti, und úberhaubt von einem ieden, welcher zur ausantwortung verbunden iſt, durch eine imploration, oder durch eine action in factum; oder nur zufálliger weiſe (incidenter), bei den beweiß-artickeln; da dem gegentheile die ausantwortung durch eine verordnung aufzulegen gebeten wird. Diſe bitte hat hernach der beweiß-fúhrer im beweiß-termine zu wiederholen (c). Es kan auch der richter die ausantwortung von ambteswegen einem auflegen, und mit ſtrafgeboten wider die ungehorſamen verfahren (d), auch die bedrohung anfúgen: daß die urkunden widrigenfalles fúr ediret, und agnoſciret gehalten werden ſollten. Jeweilen iſt auch die einſicht des archives zu verwilligen.

§ 595

Wie ſie von einem dritten gefodert werden kan?

Ein dritter iſt ſeine urkunden, ordentlicher weiſe, auszuantworten nicht verbunden; wenn ſchon dem kláger daran gelegen iſt; iedoch leidet auch diſe regel ihre ausnahmen (e). Daher, wofern der beweiß-fúhrer eine rechtmáßige urſache desfalls anfúhren, und

(c) Menken am a. o. § XVII, § XXII, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 440 und anleitung ſ. 68.

(d) Hert in der deciſ. 120, 541, n. 3, deciſ. 672 n. 2, Pufendorf § 59, Gaill lib. I obſ. 106, Menken § 26, 28, 31, Mevius P. II, deciſ. 127 n. 2, Barth im diſſenſu 755, und 590, 591, Moſer in der einleitung zum R. H. R. proceſſe th. I abh. I cap. 2 § 94 ſ. 158, 159, und in den grundſázen der R. H. R. praxis b. VI cap. XII ſ. 290 fg.

(e) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 433-438 und § 417 fg. ſ. 158 fgg., Böhmer T. II P. I conſ. 106 n. 29, conſ. 312 n. 18, 19. Wenn ſich der dritte unter einer andern gerichtbarkeit befindet, ergehen desfalls erſuchungs-ſchreiben, von Engelbrecht im conſ. 55, n. 27.

und ſein intereſſe beibringen kan; mag der beſizer durch zwangs-mittel darzu angehalten werden (f).

§ 596

Was beſchihet, wenn ſie verloren,

Jeweilen gründet man ſich, wenn die urkunden abhanden gekommen ſind, auf derſelben verlirung (g), welches zu beſcheinigen iſt, und, nach befinden, muß das fürgeben mit dem erfüllungs-eide beſtärket werden (h).

§ 597

oder zu grunde gegangen,

Wenn alſo die urkunden verloren worden, oder zu grunde gegangen ſeyn ſollen, auch ſolches beſcheiniget worden (§ 596); darnebſt der beweiß-führer ein ehrlicher mann, und guten leumuhts iſt; wird er zum eide gelaſſen; um den angeblichen inhalt dadurch zu erhärten (i); dafern er durch zeugen nicht beigebracht (k), noch ſonſt das original im gerichte fürgebracht und zu den acten genommen worden iſt (l).

§ 598

(f) Pufendorf am a. o. § 58, Menken § 13 fg. ſ. 25 fg.

(g) Inzwiſchen erlöſchet durch die verlirung keineswegs die verbindlichkeit, von Coccejt im conſ. 222, n. 15, ſ. 284, Mevius P. II in deciſ. 284, P. VII deciſ. 257. Wenn aber der producent die urkunden dem producten zu ſeinem vortheile entwendet, mithin mit ſchnöder verachtung des titels: de edendo ſich ſelbſt geholfen hat; machet diſe ſelbſthülfe diſe urkunde zu nichte, arg. L. 13 π. quod metus cauſſa.

(h) Mevius P. II deciſ. 283 n. 3 fg.

(i) ebend. P. II deciſ. 283, 284, wie der von Schmidtberg zu Caſtellaun beibracht, daß ſein vater die briffchaften gen Oppenheim geflüchtet, und ſolche allda durch den Franzöſiſchen brand 1688 im rauche aufgegangen wären.

(k) Böhmer T. II P. I conſ. 23 n. 21, T. III P. I conſ. 154 n. 67, Hiltrop P. III tit. X cap. VI n. 9 fg. Auf gleiche weiſe kan eine urkunde durch zeugen, welche darin nahmhaft gemachet worden; gleichwohl dabei nicht geweſen ſind, verworfen werden, Hiltrop am a. o. cap. V n. 53 fg.

(l) Böhmer T. II P. II conſ. 1012 n. 12.

§ 598
oder auf die ſeite gebracht worden ſind?

Wofern aber der gegener ſie auf die ſeite gebracht (m), oder zerriſſen hätte, und ſolches der beweiß-führer darthun könnte; alsdann wird der eidlichen beſtärkung des beweiß-führers glauben beigemeſſen. Es kan auch wider denjenigen, imgleichen einen dritten, welcher die urkunden verloren ꝛc hat, oder nicht ausantworten will, die intereſſe-klage erhoben werden (n). Wo aber die urkunde gemauſet worden iſt, leget ſich ein dibſtahl und ſpolium dar; folglich erſproſſen daraus die condictio furtiva, actio furti, ad exhibendum, ſpolii ꝛc (nn).

§ 599
Was der richter hirauf thut?

Der richter erläſſet, auf beſchehenes anſuchen, des beweiß-termines halber (§ 586), eine verordnung, die urkunden an dem anbezileten tage vorzulegen; anbeneben ladet er den producten zur anerkennung vor (o). Ein anders aber iſt es: wenn von gerichtswegen befohlen wird: eine partei am freien gebrauche ſeiner urkunden ꝛc nicht zu hindern.

§ 600
Von der beweiß-friſt bei urkunden.

Nach masgebung der gemeinen rechte iſt der beweiß überhaubt, folglich auch durch urkunden, an keine

(m) Böhmer T. II P. I conſ. 66 n. 28, Mevius P. VII deciſ. 256 n. 12.

(n) L. 10 § 3 π. de edend., Brunnemann im proc. ciu. cap. XVIII n. 27.

(nn) L. 27 pr. π. de furt., Joh. Bernh. Frieſe de eo, quod iuſtum eſt circa litt. reſignat. ſ. 31 § 12, Jena 1752, 4t.

(o) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 63 fg. ſ. 77.

keine beweiß-friſt gebunden (§449, §456); allein nach viſen Teutſchen landes-rechten findet ſie ſich fürgeſchriben; ſie kan auch vom richter beſtimmet werden (§599). Wenn alſo ſothane beweiß-friſt vom geſäze, oder richter anberamet worden iſt, muß ſie nohtwendig bei vorlegung der urkunden beobachtet werden; ſintemal nach ablaufe derſelben, oder auf erfolgeten beſchluß in der ſache, keine urkunden, ordentlicher weiſe, weiter zuzulaſſen ſind; es könnte dann der beweiß-führer, vermittelſt eides, erhalten: daß er von der fürgefundenen urkunde vorher keine wiſſenſchaft gehabt habe (p); iedoch ſtehet dem producten frei, zu erweiſen: daß der beweiß-führer von der in frage gekommenen urkunde wiſſenſchaft gehabt habe, und, wenn er ſolches darthut, wird diſer mit ſeinem ſuchen abgewiſen (q).

§ 601

Wie lange die urkunden zugelaſſen werden?

Wäre aber keine beweiß-friſt fürgeſchriben geweſen, kan der beweiß durch urkunden biß zum beſchluſſe in der ſache geführet werden (§456); wobei nichts hindert, wenn auch ſchon das gezeugnis eröfnet worden wäre (r); anbeneben iſt demjenigen, welcher den beweiß durch zeugen verſuchet hat, unbenommen, zum beweiſe durch urkunden, auch ſogar in der appellations-inſtanz, ſeine zuflucht noch zu nehmen (s).

§602

(p) cap. 4, X, de except. cap. 8 in f. de elect. in 6to. Sihe auch des Barths diſſenſus 383, 897, 900-903. Daraus wird alsdann ein neuer beweiß zugelaſſen, Böhmer T. III P. II, conſ. 385 n. 6.

(q) Menken tit. XXIIII §16, Böhmer T. III P. II conſ. 327 n. 3, 10.

(r) Böhmer im iure eccleſ. prot. lib. II tit. XXII §XI ſ. 1255.

(s) arg. L. 3 §2, L. 22 π. de teſtib., Mevius P. II deciſ. 98 n. 2, Schöpff im proceſſ. appell. ſ. 131.

§ 602

Wie die vorlegung beſchehen muß im rechtstage?

Sodann erfolget billig, nach Sächſiſcher art, im rechtstage (t), die vorlegung der urkunden in ihrer urſchrift (originale), welche der gegentheil entweder anerkennen, oder abſchwören muß (u); widrigenfalles wird der ohne erhebliche urſachen ſich weigernde (w), oder gar in der tagefahrt wegbleibende product, auf beſchehene ungehorſams-beſchuldigung, in die unkoſten des termines vertheilet, und ihm die anerkennung ſub pöna recogniti auferleget (x). Bei fernerem ungehorſame wird die urkunde durch einen beſcheid für anerkannt gehalten (§ 304).

(t) Ordentlicher weiſe müſſen die urkunden in dem gerichte, wo die ſache rechtshängig iſt, vorgeleget, und erkannt werden; iedoch kan es auch ieweilen bei der obrigkeit, unter welcher der beweiß-führer wohnet, auf ſeine koſten zur hülfe rechtens geſuchet, und bewirket werden, Heſſen-Hanauiſche hof- und ehe-ger. O. tit. XI § 61, Mevius P. III deciſ. 117 n. 1-4, der Eſtoriſche unterricht § 754 ſ. 292.

(u) R. A. 1654 § 39, Heſſiſche ſamt-hofger. O. tit. XIIII § 10, 11 ſ. 32, 33.

(w) Böhmer T. II P. I conſ. 445 n. 9, 11. Derjenige, welcher die anerkennung der urkunde vom gegener fodert, gleichet demjenigen, welchem ein eid zugeſchoben iſt; ſintemal beide wollen, daß nach ihrer geſinnung der erfolg ausfalle, von Leyſer im ſpecim. 277 med. I. Derowegen iſt die urkunde entweder beſonders, oder dafür, wofür ſie ausgegeben wird, anzuerkennen.

(x) Wenn der kläger eine urkunde bei der klage mit angezogen, auch den beweiß-artickeln angefüget hat; kan er ſie am productions-tage füglich annoch weglaſſen, und übergehen. Wogegen nichts verfänget: daß ſchon auf ſothane urkunde rechtskräftig erkannt worden ſey; geſtalt der beſcheid die bedingung mit ſich führet: wenn ſie der beweiß-führer im originale vorlegen würde; immaßen die wörtliche darlegung der urkunde dem gegener kein recht gibet; ſondern ſie muß thätlich und wirklich beſchehen.

§ 603

Wenn man ſich in der tagefahrt darauf bezihen kan?

Und wenn ſchon die urkunden mit der klage übergeben worden ſind, müſſen ſie dennoch in der tagefahrt wirklich fürgebracht werden (y). Wäre aber die urſchrift ſogleich überreichet worden, und in den acten befindlich; ſo bezihet man ſich nur darauf in den dahin gehörigen beweiß-artickeln.

§ 604

Ob die ganze urkunde vorzulegen iſt?

Ob aber die ganze urkunde, wenn ſie von einander unterſchidene puncte enthält, vorzulegen ſtehet? iſt eine beſtrittene rechtsfrage. In ſachen des fürſtlichen Sachſen-Eiſenachiſchen lehnsfiſcales H. wider den von B. zu D. wurde von der facultät zu Leipzig nach dem ſinne des Berlichs (z) geſprochen: daß es nämlich genug wäre, dafern die urkunde auch einerlei enthilte, als wie z. e. ein lehnbrif iſt, wenn nur der punct, worauf es ankomme, dem producten fürgeleget werde; allein die hiſige juriſten-facultät war dißfalls anderer geſinnung (a). Wofern alſo zweifel entſtehet, daß die urkunde einerlei handel, oder mehrere puncte in ſich begreiffe (b); ſo waltet gar kein zweifel ob: daß die ganze urkunde vorgeleget werden müſſe; dabei ſich der beweiß-führer feierlich zu

(y) R. A. 1654 § 35, Blume tit. 63 § 22.

(z) P. I concl. 43 n. 21. Sihe inzwiſchen den von Leyſer im ſpecim. CCLXIII med. 1 ſgg., den Seyfart am a. o. ſ. 249, § 22.

(a) cap. 5, X, de fide inſtrum. Diſes beſtärken kauf- und handels-bücher ꝛc.

(b) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 391 ſ. 145. Wofern aber die urkunde von einander ganz unterſchidene puncte enthält, iſt eben nicht die ganze vorzulegen, cap. 5, X, de fide inſtrum.

zu verwahren hat, daß er die urkunde nur diſes punctes wegen fürgebracht haben wolle (c).

§ 605

Was die thätliche darlegung bewirket?

Nach beſchehener wirklichen darlegung im termine, wird die urkunde, auch rechnung ꝛc beiden theilen gemein (d); folglich kan ſie der beweiß-führer hernach nicht mehr fallen laſſen; geſtalt dann auch derjenige, welcher eine urkunde für ſich angeführet, und fürgebracht hat, ſie wider ſich gelten laſſen muß (e). Die fürgelegete, auch anerkannte, und zu den acten in gerichtlich beglaubeter abſchrift genommene urkunde iſt wieder zurück zu geben (f); dafern daran keine fehler ſind, und darüber zu verfahren, noch zu erkennen iſt.

§ 606

Was im beweiß-termine vom richter ꝛc beſchihet?

In ſothanem beweiß-termine wird wegen der vorlegung, herausgebung, auch anerkennung der urkunden, nach ihrem inhalte, wie ſolcher vom producenten beſonders angegeben worden iſt, nebſt dem

(c) Sothane rechtsverwahrung ſehen verſchidene für überflüſſig an; allein die proteſtation muß ihre wirkungen haben. Ein anders iſt, wenn ſie auſſer acht gelaſſen, und die ganze urkunde ohne ſelbige vorgeleget wird.

(d) Alle abrechnungen des gläubigers, und ſchuldeners ſind alsdann gemeinſchaftliche briſſchaften; folglich vermag kein theil dem andern, mithin auch der product nicht, ſich der ausantwortung zu entſchütten, Böhmer T. II P. I conſ. CXLIII n. 9, Hiltrop P. III tit. XI cap. 4 n. 8.

(e) Mevius P. VIII dec. 3 n. 7, Menken § 20.

(f) Mevius P. IIII dec. 391, Gaill lib. I obſ. 134 n. 24, Mynſinger cent. VI obſ. 76, K. G. O. th. I tit. 30 § 7, Heſſiſche ſamt-hofger. O. tit. 14 § 9 ſ. 32, Kur-Pfälz. hofger. O. tit. XXI § 20.

dißfalls ertheileten beſcheide, ein protocol geführet (g). Zur abſchwörung der urkunde iſt ebenfalls ein beſonderer termin anzuberamen (h).

Von anerkennung der urkunden (agnition, auch recognition).

§ 607

Agnoſciren und recognoſciren ſind unterſchiden.

Im Reiche hat man die agnition der urkunden; die Sachſen aber begnügen ſich mit deren recognition; iedoch folget man am K. und R. Kammer-gerichte der Sächſiſchen weiſe; geſtalt es heiſſet: z. e. in den receſſen: der gewälter aber recognitionem, vel ex officio. Nichts deſtoweniger bleibet der unterſcheid zwiſchen dem recognoſciren und agnoſciren.

§ 608

Was recognoſciren bedeutet?

Recognoſciren bedeutet: die urkunde einſehen: ob deren formalien ſich richtig befinden; darnebſt beobachten: ob das ſigel richtig? auch die unterſchrift deſſen hand ſey, welcher ſie unterzeichnet hat.

§ 609

Was agnoſciren heiſſet?

Hingegen nenneten die alten agnoſciren, wenn man den inhalt der urkunde, ſamt deren unterſchrift, für

(g) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 68 fg. ſ. 85 fg.
(h) ebend. ſ. 87, ſ. 90 fg. Hirzu ſind auch diejenige zu laſſen, welche des ſchreibens unerfahren ſind, wenn ſie aus erheblichen urſachen ſich der anerkennung der urkunden wegern, Carpzov P. III deciſ. CCXXXIII ſ. 637 fg., die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 394, I. In wechſel-ſachen haben die unerfahrne im ſchreiben den wechſel ebenfalls zu recognoſciren, Böhmer T. III P. II conſ. 384 n. 8.

für wahr annimmt (i). Sothane anerkennung einer urkunde ſoll aber ein unbewundenes bekenntnis enthalten, wasmaßen nämlich der product ſie dafür achte, wofür ſie der producent ausgegeben hat.

§ 610

Wie ſolches beſchihet?

Die anerkennung beſchihet unterſchidlich, bald überhaubt, bald beſonders, theils ſchlechtweg, theils mit umſtänden, auch mit vorbehalte der wider die urkunden habenden einreden. Nächſt dem entweder ordentlich und förmlich (k), oder unordentlich. Ferner erfolget ſie ſowohl unmittelbar, als auch mittelbar, ausdrücklich, ſtillſchweigend, oder ſie wird erdichtet. Weiter wird ſie unternommen vom prineipale, oder durch einen beſonders darzu bevollmächtigten; imgleichen durch zeugen; iedoch laſſen die wechſel und deren anerkennung, nach der ſtrenge des wechſel-rechtes, keinen anwalt zu. Ueberdiß wird ſie unternommen bei eben dem richter, oder einer commiſſion, oder auf requiſition. Es ſind auch die vormunden, ſie zu erkennen; gehalten (l).

§ 611

Sie kan auch von ambteswegen beſchehen.

Ob aber der richter die anerkennung von ambteswegen, ohne anſuchen per partei, dem gegener auf-

(i) Pufendorfs introd. in proc. ciu. ſ. 433.

(k) Wenn die recognition nicht ordentlich und förmlich beſchehen, noch vom anwalte des producentens acceptiret worden wäre; gleichwohl diſer anwalt ſie dem richterlichen ermeſſen überlaſſen hätte; ſo entlediget diſes den producten keinesweges von der förmlichen und ordentlichen recognition, Menken tit. XXV § 23, 24.

(l) Mevius P. VI deciſ. 20 n. 3, die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 395 fg. ſ. 148, § 405 ſ. 151, Wahl de recogn. inſtrum. § 13 ſ. 30 fg., Bayn am a. o. cap. III § 12 fg. ſ. 42 fg.

legen könne? iſt zwar unter den rechtsgelehrten ſtreitig; gleichwohl nach der Reichs-praxi gewiſſer maßen zu behaubten (m). Auſſerdem billiget die Reichspraxis die erkennung der urkunden vermittelſt der zeugen (n).

§ 612

Wie ſie beſchehen ſoll?

Wofern aber die erkennung vom gegentheile bewerkſtelliget werden ſoll, muß ſie behörig, förmlich und ordentlich beſchehen (§ 610, k), und zwar ohne anhange; iedoch kan ſie mit vorbehalte der einreden erfolgen; geſtalt dann auch dem producten ſeine rechtsbehelfe darwider iederzeit offen bleiben (o); welche gleichwohl in das geſtändnis nicht eingemiſchet werden dürfen (p); anerwogen man durch die anerkennung nichts anders ſuchet, als daß der ausſteller der urkunde ſich zum inhalte derſelben bekennet, und darein gewilliget habe (§ 609); wodurch aber die thaten, und ausreden darwider keinesweges ausgeſchloſſen werden. Inzwiſchen kan die recognition eines ſtreits-genoſſens dem andern nicht nachtheilig ſeyn.

§ 613

(m) Ernſt Tenzel de recogn. docum. cap. II § VII ſ. 9. Nach masgebung der Reichs-praxis kan am K. und R. Kammergerichte die recognition von ambteswegen beſchehen, ſihe die Eſtoriſchen anf. gr. th. II ſ. 27, die Pütteriſche erläuterung des proc. beider höchſten R. gerichte ſ. 27, den Wezlariſchen pract. ſ. 93; hingegen findet die anerkennung von ambteswegen in Sachſen nicht ſtatt.

(n) Kulant de commiſſ. P. II lib. V cap. 39 n. 23 ſq., Wahl am a. o. § 19 ſ. 46.

(o) Böhmer T. II P. I conſ. 491 n. 4.

(p) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 406 ſ. 151, und der unterricht § 693 ſ. 269, Menken § 26.

§ 613

Wenn der richter darüber erkennet?

Wenn der gegentheil die urkunden nicht anerkennen will; ſo hat er entweder einreden, oder nicht (§ 602). Im erſten falle iſt darüber vom richter zu erkennen, ob er ſie zu erkennen pflichtig, oder damit zu verſchonen ſey (q)? Es können auch die behelfe noch bei dem verfahren über den beweiß, und gegenbeweiß ausgeführet werden; wenn ſie nicht klar ſind, und weiterer ausführung bedürfen. Sonſt ſind die ſichtbare mängel an brifen, und ſigeln gleich fürzuwenden. Im andern falle werden bei beharrlichem ungehorſame ſie für anerkannt geachtet (§ 602) (r).

§ 614

Welche urkunden nicht zu erkennen ſind?

Bloſſe abſchriſten, fehlerhafte, offenbar falſche urkunden 2c iſt man zu erkennen nicht ſchuldig (§ 573, 584). Nächſt dem brauchet man diejenigen, welche ſich auf andere bezihen, nicht eher zu erkennen, biß das relatum ebenfalls fürgeleget worden iſt (§ 569). Eine fremde ſchrift iſt man zu erkennen gleichfalls nicht gehalten (§ 582); iedoch wird es heute zu tage

 geſo-

(q) Der Estoriſche unterricht § 688 fg. ſ. 268 fg.

(r) Wahl § X ſ. 23. Die gefoderte erkennung einer urkunde kan aber bald in abſicht auf die form derſelben durch vorſchützung der ausflucht: daß ſie nicht zu erkennen wäre, oder in rückſicht auf den inhalt durch deren abſchwörung vermieden werden. Wenn über das anerkenntnis der urkunden noch nicht geſprochen worden iſt, mag die ungehorſams-beſchuldigung, wegen angegebener verſäumnis der gegen-einwendung, füglich nicht plaz finden, ſondern die einbringung der gegen-antwort wird noch zugelaſſen. Der Estoriſche unterricht § 774 ſ. 299 fg.

gefodert (s); fürnämlich, wenn ſie zum beweiſe etwas beiträget, und der product wahrſcheinlich einige wiſſenſchaft davon haben kan (t); gleichwohl iſt ihm unbenommen: ſolche abzuſchwören. Sonſt hat man nur ſeine eigene hand zu erkennen (u). Dargegen iſt die hand eines vormundes, factors, vaters, ſohnes, eheweibes, gewaltgebers, erblaſſers, cedentens, geſellſchafters rc, ſofern ſie diejenigen, wider welche ſie fürgebracht werden, angehen, nicht für fremd zu achten (w).

§ 615

(s) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 404 ſ. 150, der unterricht § 690. Hirvon iſt diejenige urkunde zu unterſcheiden, welche in fremder ſprache geſchriben iſt, und recognoſciret werden ſoll. Diſe hat der beweiß-führer vor der einreichung ſchon überſezen laſſen, oder ſolches nicht gethan. In jenem falle kömmt es auf die anerkennung an. Wenn aber das leztere iſt, muß der richter ſie durch vereidete dollmetſcher überſezen laſſen. Mit diſer überſezung ſind nun bald die parteien zufriden, bald aber nicht. In jenem falle kömmt die recognition in betrachtung. Wenn aber das leztere iſt, werden andere der ſprache verſtändige, auch wohl auswärtige, zur hülfe genommen, welche die überſezung beurtheilen ſollen. Wenn alſo urkunden in eine andere ſprache überſezet werden, müſſen ſie mit der urſchrift glaubhaft zuſammen gehalten werden, von Cocceji im conſ. CCXCI n. 10 ſ. 376, Menken am a. o. tit. XXV § 21. Das original iſt ſamt der überſezung zu den acten zu geben.

(t) Menken tit. XXV §. 20.

(u) Bayn cap. 3 § 16 ſ. 52 fg. Eines dritten handſchrift verbindet mich, ordentlicher weiſe, nicht (§ 582); gleichwohl iſt ein unterſchid zu machen: ob der ſchreibende mit mir als eine perſon angeſehen wird, und ſeine handlung mich bindet, oder nicht. In jenem falle kan der beweiß wider mich nicht beſtritten werden. In diſem aber beweiſet ſie nichts wider mich.

(w) Burgh. Bardili de ſubſcript. Inzwiſchen ſind dergleichen ſchriften zur recognition zuförderſt vorzulegen; ohne ſolche machen ſie keinen völligen beweiß. Sie können iedoch auch eidlich abgeleugnet werden.

§ 615

Was der producent zu thun hat?

Der beweiß-führer hat die beſchehene erkennung ſofort anzunehmen; der richter aber eben nicht nöhtig darüber zu ſprechen; iedoch kan das leztere ſich wohl eräugen (x), ob und wiefern nämlich die urkunden recognoſciret worden ſind. Worauf ſodann die diſputir-geſäze erfolgen, und endlich das haubt-urthel.

Von der abſchwörung einer urkunde (diffeſſion).

§ 616

Was die abſchwörung der urkunde bedeutet?

Die vom beweiß-führer fürgelegete urkunden ſind, ordentlicher weiſe, vom producten entweder anzuerkennen, oder abzuſchwören (§ 602). Die abſchwörung iſt eine gerichtliche handelung, vermöge deren iemand, welcher eine urkunde anerkennen ſoll, eidlich erhärtet, daß er die fürgelegete urkunde dafür nicht halte, noch annehme, wofür ſie ausgegeben werde.

§ 617

Wie ſothaner eid geleiſtet wird?

Sothaner eid wird wegen der eigenen hand und ſchrift vom wiſſen, und der wahrheit (veritate); hingegen wegen eines andern hand und ſchrift (§ 614) vom

(x) Sihe die Estortſche anleitung ſ. 69, den unterricht § 682, 683 ſ. 267. Jeweilen wird auch dem producten aufgegeben: die urkunden richtiger, und beſſer, dann beſchehen iſt, ſub pöna recogniti anzuerkennen. Wenn er aber die urkunde weder anerkennen, noch abſchwören will, wird diſes für eine ſtillſchweigende recognition geachtet, Böhmer T. III P. II conſ. 29 n. 8.

vom glauben (credulitate), oder wegen wohlbewuſtes geleiſtet (y). Diſes mögen auch die erben thun, wenn ſie des erblaſſers hand nicht kennen (z). Ohne eidliche erhärtung wird die ableugnung der urkunde nicht zugelaſſen.

§ 618

Diſer war den Teutſchen nicht unbekannt.

Den alten Teutſchen war diſe ſache nicht gänzlich unbekannt (a), und iſt in den folgenden zeiten durch die Reichs-geſäze, und den gerichtsbrauch beſtätiget worden (b).

§ 619

Wie er geſchworen wird?

Es wird aber entweder die ganze urkunde, oder deren inhalt abgeſchworen. Jenes beſchihet, wenn der product eidlich erhärtet: daß er weder an ausſtellung der urkunde, noch an der unterſchrift einigen antheil habe. Diſes aber träget ſich zu, wenn der product zwar die unterſchrift für die ſeinige erkennet; gleichwohl wahrſcheinliche urſachen anführet, und eidlich beſtärket: daß der inhalt der urkunde ſelbſt wider ſeinen willen und ohne ſein wiſſen geſchriben ſey (c). In beiden fällen wird die urſache der abſchwörung mit in den eid gebracht (d).

§ 620

(y) Mevius P. VII deciſ. 95 n. 3.
(z) Wahl de recogn. inſtrum. § 17 § 23 ſ. 40 ſ. 61 fg., Mevius P. VI deciſ. 277.
(a) Lex Wiſigoth. lib. II tit. V, L. 17, capitular. Caroli M. vom jahre 803 bei dem Baluz T. I col. 395 fg. col. 762, T. II col. 1001.
(b) R. A. 1654 § 39, Bayn am a. o. § 4 ſ. 15 fgg.; ſihe auch den Heinecc in den elem. iur. Germ. lib. III § 257.
(c) Stryk de probat. contra praeſt. iuram. leg. cap. 2, von Ludewig de nexu ſcripturae et ſubſcriptoris, Hiltrop P. III tit. X cap. 3 n. 26 fg., Böhmer T. II P. I conſ. 613 n. 29.
(d) Blume im proc. cam. tit. 63 § 49, die Eſtoriſche anleitung ſ. 90 fg., der unterricht § 521 ſ. 201 fg.

§ 629
Wo er ſtatt findet?

Wenn gleich das urthel, oder der beſcheid blos auf die anerkennung lautet; ſo begreifet dennoch diſes auch die erlaubnis der eidlichen abſchwörung (e). Sothane abſchwörung hat in allen arten des proceſſes, auch in peinlichen ſachen ſtatt (f); es müßte dann die wahrheit ſchon zu tage ligen, oder durch tüchtige zeugen dargethan werden können: in welchen fällen der producent zur abſchwörung der urkunde nicht zuzulaſſen iſt (g); geſtalt man dann auch einer zu befahrenden diffeſſion durch vergleichung der buchſtaben zuvorkommen kan, welche iedoch allein, ordentlicher weiſe, nicht hinreichend iſt. Nächſt dem hat ſie nicht ſtatt: dafern vermuhtungen vorhanden ſind, daß etwa ein meineid vorgehen mögte (h). Ferner iſt die abſchwörung nicht zuläßlich: bei öffentlichen urkunden (§ 580); wenn ſie ihre behörige eigenſchaften haben (i); noch bei urkunden, welche nichts beweiſen; noch bei handarbeitern, welche ihr lohn ſchriftlich übergeben, und beſchworen haben; noch bei einem kaufmanns-buche, welches ein redlicher kauf- und handels-

(e) Menken tit. XXV § 28, Mevius P. IIII deciſ. 147, Böhmer T. II P. I conſ. 720 n. 21 fgg.

(f) von Berger de modis declin. recogn. et iur. diff. cap. 1 § 21, Hert de probat. in poſſ. ſect. I § 7, Schilters exerc. ad π. XXXV § 21.

(g) Mevius P. IIII deciſ. 64, Rulant de commiſſ. P. II lib. V cap. 39 n. 34, Hiltrop P. III tit. X cap. 3 n. 30 fg.

(h) Diſem nach wurde 1755 ein miterbe, welcher den ſchuldſchein ohne erhebliche urſache abſchwören wollte, den die andern miterben für ihrer mutter hand erkennet hatten, von hiſiger juriſten-facultät zur abſchwörung nicht zugelaſſen, Böhmer T. III P. II conſ. 338 n. 9, und conſ. 390, n. 3, 4, Freiherr von Cramer obſeru. 185, ſ. 459 fg. Es kan auch die unverſchämte ableugnung beſtrafet werden.

(i) von Wernher P. IIII obſ. 52.

handels-mann beſchwören will; es müßte dann der product eidlich erhärten wollen: daß ſothanes buch, ſovil ſeine rechnung betrift, nicht richtig gehalten ſey; in welchem falle er zur abſchwörung deſſelben zu laſſen iſt (k).

§ 621

Wer ihn leiſten muß?

Die abſchwörung beſchihet, ordentlicher weiſe, in perſon (l); iedoch kan ſie auch durch einen behörig, und beſonders bevollmächtigten, auſſerhalb Sachſen, beſchehen (m). Ein vormund kan ebenfalls die urkunden entweder erkennen, oder eidlich ableugnen (n).

§ 622

Wenn der eid für geleiſtet geachtet wird?

Dieweil diſer eid zu den rechtlichen eidſchwüren gerechnet wird; ſo iſt der ausbleibende deshalber nicht gleich ſachfällig, noch ſtehet der eid für geleiſtet zu achten; ſondern es wird eine neue tagefahrt anberamet (o), und er in die koſten vertheilet; wenn ſonſt in den landes-geſäzen keine beſondere ſtrafe geſezet iſt (p); dafern er alsdann nicht erſcheinet, wird er des eides für verluſtig erkläret; iedoch bleiben die zerſtörliche einreden ſodann noch aufrecht ſtehen (q).

§ 623

(k) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 414, 415, der unterricht § 686 fgg. § 761, ſ. 270 ſ. 295 fgg.
(l) cap. 2 de teſtib. in 6to.
(m) Blume tit. 63 § 48, Mevius P. VI deciſ. 20 n. 5.
(n) Der Eſtoriſche unterricht § 763 ſ. 295.
(o) Heſſiſche samt-hofger. O. tit. XIIII § XI ſ. 33.
(p) Menken tit. XXV § 33.
(q) arg. L. 9 C. de except.

§ 623

Er kan nicht zurückgeſchoben noch vertreten werden.

Inzwiſchen kan die eidliche ableugnung weder durch andere beweiß-mittel, noch durch zurückſchübung, vilweniger durch die gewiſſens-vertretung beſchehen. Es hat auch der eid für gefährde hirbei nicht ſtatt (r). Wofern aber der product einſtreuet: daß er eine ſchon nidergeſchriben geweſene urkunde unterſchriben habe, findet die abſchwörung nicht ſtatt; ſondern diſes gehöret in den gegenbeweiß, oder wenn dergleichen urkunden bei dem gegenbeweiſe fürkommen, iſt ſolches, in Sachſen, bei der widerklage auszuführen (s).

§ 624

Wie die eidliche ableugnung zu verhüten iſt?

Die eidliche ableugnung kan aber auf verſchidene weiſe, auch durch auſſerordentliche mittel verhütet werden (§ 620), und zwar I) wenn der beweißführer tüchtige zeugen hat, welche vom producten gehöret haben: daß er ſich zur urkunde bekennet habe (t); oder, wasmaßen ſie geſehen hätten: daß der product die urkunde unterſchriben habe; welche alſo von der wahrheit ſchwören und ausſagen, darnebſt die urkunde anerkennen können (u). Hirzu wird erfodert: daß der producent ordentliche beweißartickel, benebſt einer benennung der zeugen und abſchriften der urkunden übergebe; worauf der product frage-

(r) Sihe iedoch den Stryk de cautel. iuram. P. III ſect. III cap. 5.

(s) von Ludewig am a. o. § 8, von Leyſer im ſpecim. 279 med. 3.

(t) Böhmer T. III P. II conſ. 413.

(u) Wahl am a. o. § 18 ſ. 45 fg., Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. III cap. VIII § 37 ſ. 442.

frageſtücke fertiget, und überhaubt ſo, wie mit dem ordentlichen beweiſe durch zeugen, verfahren wird (x).

§ 625

Wie ſie durch zeugen beſchihet?

Hirvon iſt die erkennung der hand, des ſigels, auch der unterſchrift des productes durch zeugen unterſchiden; immaßen hir die zeugen nur vom glauben ausſagen; folglich ihre kundſchaft keinen völligen beweiß ausmachet (y). Wenn aber die zeugen die urkunde ſelbſt mit unterſchriben haben, oder zum wenigſten bei der unterſchrift geweſen ſind; alsdann erweiſen ſie völlig, dafern ſie nämlich ſolches eidlich erhärten (z). Falls aber iemand ſeine eigene hand beſtreiten will, kan diſes durch zeugen nicht beſchehen (a).

§ 626

Ob das gegentheil zu erweiſen zuläßlich iſt?

Ob aber nach beſchehener eidlichen ableugnung dem producenten frei ſtehet, durch zeugen darzuthun: daß falſch geſchworen; folglich ein meineid begangen worden ſey? iſt unter den rechtsgelehrten ſtreitig (b); beſon-

(x) Die Eſtoriſche anleitung § 49 ſ. 355 fg.
(y) von Berger in der bemeldten diſp. cap. II § 14, Rivinus tit. 25, enunc. 32.
(z) Menken am a. o. § 35.
(a) Böhmers I. E. P. lib. II tit. 19 § 30.
(b) arg. des art. CVII der peinlichen hals-ger. O. und das conc. der K. G. O. th. II tit. XI § 4 wollen es verſchidene behaubten. Die Heſſiſche samt-hofger. O. tit. XIIII, § 11 ſ. 33 verſtattet dem producenten: dasjenige, was abgeſchworen worden iſt, behörig darzuthun. Man thue hinzu den Mevius P. VI deciſ. 278, den Böhmer T. II P. I conſ. 620 n. 32, 33, T. III P. II conſ. 255 n. 18, 20, den Hert in der deciſ. 406 n. 4, des Herrn Prof. Carl Frid. Walchs abh. de inſtrum. poſt iuratam eorum diffeſſionem fide, Jena 1758, 4t.

beſonders in abſicht auf den execution ⸗ proceß (c). Inzwiſchen mag die anerkennung ſowohl vor, als nach der abſchwörung, durch zeugen beſchehen (d).

Von der vergleichung der hand gegen eine andere ſchrift.

§ 627

Wenn die vergleichung der hand ſtatt hat?

Auſſerdem ſtehet II) dem beweiß⸗führer frei, wenn dergleichen zeugen nicht vorhanden, oder geſtorben ſind, um einen etwa zu verhütenden meineid (e), die vergleichung der buchſtaben (comparationem litterarum) anzuſtellen (§ 620); welche alſo ein auſſerordentliches mittel iſt, kraft deſſen die in frage gekommene privat⸗urkunde mit einer andern, die unſtrittig des producentens hand iſt, zuſammen gehalten, und die gleichheit der buchſtaben darnach beurtheilet wird (f).

§ 628

Sie war den Teutſchen bekannt.

Die vergleichung der buchſtaben iſt den Teutſchen nicht unbekannt geweſen (g).

§ 629

(c) Böhmer T. III P. II conſ. 413 n. 1 fg., Joh. Chriſt. Schröter de probat. per teſtes etc cap. II § VII ſ. 7 fg., Wahl am a. o. § 20 ſ. 48 fg.

(d) Stryk de probat. contra praeſt. iuram. legale, Mevius P. VI deciſ. 278.

(e) Inzwiſchen behaubtet der Stryk de probat. contra praeſt. iur. cap. III § 9: daß bemeldte vergleichung zuläſſig ſey; wenn ſchon die urkunde eidlich abgeleugnet ſey; man ſehe auch des Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. III cap. VIII § 36 ſ. 441 fg.

(f) Der Eſtoriſche unterricht § 755 ſ. 292 fg., Joh. Laur. Zubrod de comparat. litt.

(g) Wahl am a. o. § XVII, § XXXI ſ. 44, ſ. 79 fg., Bayn am a. o. § 4 ſ. 16. In Kur⸗Sachſen iſt ſie abgeſchaffet, v. proc. O. tit. 25 § 5.

§ 629

Wie ſie beſchihet?

Bemeldte vergleichung beſchihet bald feierlich, bald ohne feierlichkeit, welches leztere gewöhnlicher iſt, und wird theils durch den richter, oder denjenigen, welchem er ſie aufgetragen hat, oder durch kunſterfahrene verrichtet. Zu jener wird erfodert: 1) der eid des beweiß=führers: daß er die vergleichung aus böſer abſicht nicht ſuche; 2) müſſen die 2, oder 3 erfahrene in der ſchreibe=kunſt in pflichten ſtehen, oder hirzu beeidiget werden; immaßen ſie wie zeugen betrachtet werden (h); 3) darf an der urkunde, nach welcher die vergleichung beſchehen ſoll, ſich kein zweifel finden; 4) haben die kunſterfahrene die beiden ſchriften genau zu erwägen (i). Es mögen auch wohl zu mehrerer deutlichkeit einige artickel gefertiget werden, worüber die kunſterfahrene bei vorzeigung der urkunde zu vernehmen ſind.

§ 630

Wie ſie gerichtlich beſchihet?

Der producent hat um die vergleichung der buchſtaben nachzuſuchen (k); worauf des richters verordnung zu erlaſſen iſt (l). Alsdann wird die vergleichung angeſtellet; worzu der gegentheil vorzuladen iſt (m). Die einſeitige vergleichung tauget nichts (n). Durch ſothane vergleichung führet nun der

(h) Die Eſtoriſche anleitung § 48 ſ. 354, Wahl § 33 ſ. 83 fg., Rivinus de iudicio peritorum in arte, § 14, Hiltrop P. III tit. 26 n. 17 fg.

(i) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I tit. 49 § 417, 418 ſ. 154 fg.

(k) Die Eſtoriſche anleitung § 46 ſ. 353, Wahl ſ. 85.

(l) Eſtor am a. o. § 47.

(m) Hiltrop P. III tit. XXVI n. 18.

(n) Mevius P. I deciſ. 29, Rulant de commiſſ. P. I lib. 4 cap. 24 n. 4, Wahl ſ. 83 fg.

der beweiß-führer entweder nichts aus; in welchem falle der product zur abſchwörung gelaſſen wird; oder er thut dadurch etwas dar; welches entweder einen völligen beweiß, nach des richters ermeſſen, wirket, oder, wie mehrentheils, nur einen halben beweiß; dafern die kunſterfahrene übereinſtimmig ſind; in welchem falle, wenn noch andere umſtände darzu kommen, und der gegentheil verdächtig wegen eines meineides iſt, der producent zum erfüllungs-eide gelaſſen wird (o). Wenn aber die ſchreibe-meiſtere nicht einerlei meinung ſind, noch eine völlige gleichheit der hände finden; ſo iſt kein halber beweiß vorhanden, ſondern es wird auf den reinigungs-eid erkannt. Indeſſen ſtehet dem producten frei: das gegentheil zu erweiſen (p); bevorab, da, bekannter maßen, leute anderer hände nachäffen, und nachſchreiben können (q); folglich gar leicht bei unterſchriften falſa mit unterlaufen. Daher aus der vergleichung der buchſtaben eine ſchwache vermuhtung zu zihen iſt.

§ 631

Was noch für ein anderes mittel gebrauchet werden will?

Auſſerdem halten verſchidene rechtsgelehrte dafür: daß, wenn keine ſchrift vorhanden ſey, mit welcher die vergleichung angeſtellet werden könnte, der producent, nach geleiſtetem eide für gefährde, den richter erſuchen mogte, den producten dahin anzuhalten:

 daß

(o) Freiherr von Cramer in der obſeru. DXIII ſ. 169, T. II P. I, Böhmer T. III P. II conſ. 394 n. 5 ſ. 703.

(p) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 420, Menken § 28, Wahl § 35 ſ. 86 fg.

(q) Ein beſonderes beiſpil hirvon findet man im leben Friderich Wilhelms, Königes in Preuſſen, ſ. 229, Hamb. 1735, 8v.

daß er gleich etwas mit der rechten und linken hand ſchreibe; damit man ſodann daraus abnehmen könne, ob ſolches mit der vorligenden urkunde übereinkomme (r).

Drei und zwanzigſtes haubtſtück von der beweiſung durch den eid.

§ 632.

Was der eid bedeutet?

Nach der theorie iſt der beweiß entweder wahrhaftig, oder vermuhtet. Zu diſem zälet man den eid (s), welcher für eine betheurung (rede) gehalten wird, kraft deren zur verſicherung einer behaubtung, auch zuſage, der allmächtige Gott als ein zeuge des wahren, und ein rächer des unwahren andächtig angerufen wird (t).

§ 633

(r) Sihe des Ge. Gerbers tr. de cautel. iuram. in iud. obſeru. ſect. III cap. III poſ. V. n. 232 ſ. 490.

(s) Eid bedeutet fas, jus ꝛc und kömmt her von e religio. Schwören heiſſet firmare. Vile alte chriſtliche kirchen-lehrer haben gemeinet: man ſolle ſich des eides enthalten. Sihe des Herrn Prof. Joh. Ernſt Imman. Walchs abh. qua antiquor. chriſtian. doctorum de iureiur. ſententias recenſet, Jena 1744, 4t. Dargegen aber ſageten die Teutſche im ſprüchworte: wer recht ſchwöret, der betet recht. Gedrungen eid, iſt Gott leid.

(t) Im eide liget ein bekenntnis 1) der allwiſſenheit Gottes; 2) deſſen gerechtigkeit, und 3) der allmacht deſſelben; dabei ein chriſt ſeinem antheile an der erlöſung JEſu Chriſti entſaget, auf den fall er lügen, und betrügen werde, ſihe des Herrn Dr. J. h. Herm. Benners bedenken vom fürſäzlichen meineide, 1739, 8, Juſt Mart. Gläſeners mißbrauch der eide, 1743, 8v.

§ 633

Deſſen eintheilungen.

Sothaner eidſchwur iſt mancherlei (u), und zwar entweder gedingsweiſe (conventionale), oder gerichtlich, oder auſſergerichtlich; in betracht er bald proceßangelegenheiten, bald keine betrift (w). Diſen leiſten unterthanen, ſoldaten, ſachwalter, anwälte, vormunden und andere perſonen. Der gedingsweiſe eid theilet ſich wieder in den willkürlichen und nohtwendigen. Willkürlich iſt der eid: wenn ich dem gegener den ſtreitigen punct ins gewiſſen ſchübe. Denn hirzu kan mich weder der richter anſtrengen, noch der widertheil diſes von mir begehren; dafern ich aber meinem widerſacher das gewiſſen rühre, und er ſchübet mir den eid zurück; ſo wird er nohtwendig; geſtalt ich ſodann ſchwören muß.

§ 634

Was gerichtliche eide heiſſen?

Die eide ſind bald gerichtliche, bald auſſergerichtliche (§ 633). Sovil die gerichtlichen belanget, heiſſen ſie im weitläuftigen verſtande: welche vor dem richter bei gerichte geleiſtet werden müſſen; oder im engeren ſinne, wenn eine partei der andern im gerichte die ſtreitige ſache ſtatt eines beweiſes auf einen eid hingibet. Sie ſind theils haubt-eide,

(u) Die eintheilungen der eide nach dem heutigen gerichtsbrauche ſind in den Eſtorſchen anfangs-gr. th. I tit. 51 und folgenden beigebracht worden.

(w) Die gattungen des gerichtlichen eides hat der Gottfr. Bönigke in den digeſtis angemerket. Sihe auch des Vultejus iurisprud. Rom. lib. II cap. II, ſ. 744 fg. und de iudiciis, lib. III cap. 7 ſ. 561 fg., den Sam. Stryk de eo, quod iuſtum eſt circa iuramenta extraiud. Halle 1705. Dahin gehören: z. e. der religions-eid, die huldigung ꝛc.

theils nicht haubt-eide, willkürliche, auch nohtwendige (§ 633); ſowohl feierliche (x), als auch nicht feierliche. Der nohtwendige heiſſet auch der geſäzmäßige, welcher nämlich vom richter allein auferleget, und nicht von der partei im gerichte zugeſchoben wird. Diſes vermag ein richter für ſich zu thun, um ſowohl der ſache die endſchaft zu bewirken, als auch neue proceſſe zu vermeiden und abzuſchneidten.

§ 635
Von dem haubt-eide.

Unter den gerichtlichen eiden kömmt alſo beſonders der haubt-eid dahir in betrachtung; immaßen diſer die wirkung eines beweiſes ausmachen ſoll, und die entſcheidung des ganzen ſtreites enthält. Er beſtehet darin: wenn beide theile einig werden: damit dasjenige, was eine partei durch ſelbigen erhärten wird, für wahr gehalten werden ſolle (y).

§ 636
Von andern gattungen der eide.

Sonſt ſind noch vile andere eide bekannt, als der gebungs- antwortungs- appellations- armen- ausantwortungs- bosheits- diſſeſſions- entſcheidungs- erfül-

(x) Der feierliche eid wird auch ein gelehrter, zirlicher eid genennet, Guſt. Heinr. Mylius pro admonitione pro vitando periurio § 3 ſ. 10; wenn nämlich der ſchwörende von der gröſſe, und bedenklichkeit eines eides vorher unterrichtet wird.

(y) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 461 fg., R. A. 1654 § 49, conc. der K. G. O. th. III tit. 18, th. II tit. XI § 12. Immittelſt darf der haubt-eid unter dem nahmen eines beſonderen eides für gefährde (iuramenti calumniae ſpecialis) nicht zugeſchoben werden, Pufendorf am a. o. P. III cap. 23 § 13 ſ. 562; gleichwohl beſchihet es dennoch in Weſtfalen, und der richter muß ihn dafür achten.

erfüllungs= für gefährde= gewißheits= (wahrheits=) glaubens= in litem= affections=eid, der eid wegen der nohtfriſt, der reinigungs= reſtitutions= reviſions= ſchäzungs= verabſcheuungs=eid, unkoſten= vorſtand= zeugen=eid, der zugeſchobene, und zurückgeſchobene, der eid: daß man ſich allezeit ſtellen wolle rc (z).

§ 637

Von den eiden der Teutſchen.

Der Teutſche hilte ungemein vil auf den eid, als er noch ein heide war (a). Er ſchwur über die waffen; daher auch der degen den nahmen ſchwert bekommen hat (b). Von den willkürlichen, oder zugeſchobenen eiden, wußte der Teutſche nichts.

§ 638

Wie die Teutſche als chriſten geſchworen haben?

Daß man aber, nach eingeführeter chriſtlichen religion, die körper des heiligen Dionyſius, oder des h. Martins am Fränkiſchen hofe gebrauchet habe, iſt bekannt. Nachher begnügete man ſich: ein überbleibſel eines heiligen (c) vorzulegen (§ 504). An

 die

(z) Von dem jüden=eide ſihe die Eſtoriſche abh. de lubrico iurisiurandi iudaeorum, Marb. 1744, die anf. gr. th. I § 556, auch den unterricht § 540.

(a) Schilters exerc. ad π. 23 § 6.

(b) Dreyer im vſu genuino iur. Anglo-Sax. ſ. 169 ſ. 172 n. 121 und in der ſammlung vermiſchter abhandl. th. I ſ. 44 ſ. 175 ſ. 184, ſ. 189 ſ. 195 fg. th. II ſ. 894, von Weſtphal in der vorrede zum th. III der mon. ined. ſ. 62 fg., von Piſtorius am a. v. th. I ſ. 168 fg.

(c) Wenn man über die körper der heiligen, oder über andere ſachen, welche man für heilig hilte, z. e. über ein kreuz, evangelien=buch rc ſchwur, hiſe diſes ein körperlicher eid. Dergleichen körperlichen eid leiſtete aber kein geiſtlicher; ſintemal ſothane heiligthümer bei ſeinem eide nicht waren; ſondern er legete ſeine rechte hand auf die linke bruſt, und ſchwur bei dem worte der ewigen wahrheit, Wachters gloſſar. Teut.

die ſtelle der heiligthümer trat darauf der gerichts-ſtab, worauf der ſchwörende, nach hergebrachter art, den daumen, und die 2 finger legete; darnebſt bei diſer eides-ſtabung ſprach: als mir Gott helfe, und ſeine heiligen (d). Aller eid wurde auf des richters und auf der oberen befehl, auch verordnung, abgeleget. Daher es hiſe: den eid ſtaven (ſtavern), d. i. jusjurandum per ſententiam decernere. Des endes muß im Reiche vor dem eidſchwure erſt dem richter der handſchlag gegeben werden. Wo aber ein gerichts-ſtab iſt, wie z. e. zu Wezlar am K. und R. Kammer-gerichte ꝛc, muß man mit den fingern den gerichts-ſtab erſt anrühren.

§ 639

Wie ſie geleiſtet worden?

War die ſache wichtig, mußte mehr, als einer ſchwören: daß diſe partei recht ſchwöre. Die mitſchwörer hiſen conſacramentales. Daher das ſprüchwort entſtanden iſt: wer von 7 ſaget, leuget gerne. Deswegen beſibnen ſovil war: als conſacramentales von einem fodern. Es wurden hirzu bald

Teut. ſp. 346, Gundlingiana vom körperlichen eide, th. IIII, 2. Inhalts der Rohtweiliſchen hofger. O. th. II tit. X iſt bei den weibes-perſonen die formel üblich: mit hand und munde, mit zopf, und bruſt.

(d) Der Herr geh. R. R. Buder ſ. 130 fgg. der ſymmictor. th. I. Das übrige von der Teutſchen ihren eiden ſihe des Pufendorfs obſeru. iur. vn. CVIII ſ. 291 fg., des IIIten bandes, den Grupen am a. o. ſ. 60, den von Weſtphal am a. o. T. III ſ. 2180, T. IIII ſ. 1941 ſ. 2066, ſ. 2073, den von Piſtorius am a. o. th. I ſ. 168. Eid-bußt hiße die eidliche verbindung. Acht-eid war der eid, welchen die kämpfende einander ſchwuren; bevor ſie ſich ſchlugen. Naſteid bedeutete den eid eines weibes mit legung der hand auf die bruſt.

bald 7, 12, 24, 30, 80 ꝛc perſonen genommen (e), welches nach dem gerichtsbrauche heute zu tage langſam ſtatt findet (§ 488).

§ 640

Wie ſie durch gevollmächtigte verrichtet werden?

Die Teutſche liſen auch durch einen andern den eid ablegen (f). Nach dem fürſten-rechte konnte ebenfalls ein eid durch einen gevollmächtigten mit einem ehrbar gebohrnen mann zum ſchilde abgeleget werden (g); iedoch wird in Sachſen, nicht minder an verſchidenen lehnhöfen, die eides-leiſtung für ein perſönliches werk gehalten. Es kan auch der zeugen-eid (§ 515), bei bedinten, ſoldaten, der eid durch anwälte nicht geleiſtet werden (h).

(e) von Weſtphal T. IIII ſ. 208, 1936 fg., 1981 ſ. 1739, ſ. 1887 ſ. 2060 fg. Inhalts der Rohtweiliſchen hofger. O. th. VII tit. 1 ſoll der achtſchwur ſelbdritte beſchehen. Von den compurgatoren, oder mitpurgatoren ſihe das conc. der K. G. O. th. II tit. XI § 4; welche aber heute zu tage nicht mehr bräuchlich ſind, beſage des § 77 der unter dem Eſtoriſchen vorſize vom iezigen F. Heſſen-Caſſeliſchen Reg. Aſſeſſor: Herrn Wilh. Ferd. von Schirnding 1759 allhir gehaltenen ſtreitſchrift: de ſcite ſepar. ab allod. reb. feud. ſ. 55.

(f) Lex Longob. lib. II tit. 48 § 11, R. A. 1654 § 43, der Herr Graf Heinrich der VIte von Reuß de iureiur. per procurat. Jena 1729, 4t, Schilters exerc. ad π. XXIII § 32, Itter de feudis imp. cap. VIIII § 24, Gundlingiana th. IIII n. X ſ. 365. Der anwalt muß hirzu eine beſondere vollmacht haben, R. A. 1654 § 43.

(g) Lünigs ſpicileg. ſaec. T. I n. 12 ſ. 1426, das Harpprechtiſche ſtaats-archiv des K. und R. Kammer-gerichtes th. I § 85 ſ. 61.

(h) Die Kur-Mainziſche unterger. O. tit. VII § 4 ſ. 96 erfodert ebenfalls die perſönliche leiſtung des haubt-eides; worüber auch wegen vilen mißbrauches möglichſt zu halten iſt, Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. XII tit. 3 § 6, die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 508 ſ. 181.

§ 641

Wenn ſie ſtatt gefunden haben?

Solange anderer beweiß übrig war, erkannte der richter nicht auf den eid (i); geſtalt dann auch der eid für kein beweiß-mittel geachtet, ſondern nur als etwas, welches die kraft des beweiſes hatte, angeſehen wurde (k). Daher der eid zur hülfe, wenn nämlich andere beweiß-mittel ermangeln (l), oder man zeit und koſten ſparen will, nach masgebung der rechte, eingeführet worden iſt; gleichwohl iſt ſothane zuſchübung eigentlich keine gattung des beweiſes, als vilmehr ein mittel: ſich davon zu entledigen (m).

§ 642

Was darauf erfolget?

Auf den geleiſteten eid wurde bei den Teutſchen das urtel geſprochen (n).

§ 643

Was der körperliche eid heute zu tage heiſſet?

Heute zu tage bedeutet ein körperlicher eid, welchen man in perſon abſchwöret, und wird dem ſchriftlichen entgegen geſezet (§ 517). Der handſchlag hat die kraft eines körperlichen eides nicht; doch wird er in kleinigkeiten von den zeugen, wenn er an eides ſtatt geleiſtet wird, für hinreichend geachtet (§ 516).

§ 644

(i) Lex Wiſigoth. lib. II cap. 22, Lex Alam. tit. 42, von Weſtphal T. IIII ſ. 2185.

(k) L. 11 L. vlt. π. de iureiur., Matthäi in der manud. ad ius can. ſ. 294.

(l) L. 3 L. 11 C. de reb. cred. et iureiur.

(m) Menken tit. XVIII § 1, Eſtor am a. o. th. I § 456, Böhmer T. II P. I conſ. 456 n. 3 und P. II conſ. 768 n. 7.

(n) Meyer de vſu gen. iur. Anglo-Sax. ſ. 195.

§ 644
Der eid von eigener, gemeiner, und fremder that.

Wenn der eid des ſchwörenden eigene, oder gemeine that, dafern nämlich beide theile gleiche wiſſenſchaft davon haben, betrift, wird derſelbe in ſein chriſtliches gewiſſen geſchoben. Wenn es aber eine fremde handelung angehet, das iſt, welche derjenige, welchem der eid zugeſchoben wird, weder verrichtet, noch hat verrichten helfen (o); alsdann heiſſet es: ich ſchübe dir es in deine wiſſenſchaft, und wohlbewußt. Sollte aber die klage theils eigene, theils fremde geſchichte betreffen; ſo wird beides zuſammen genommen. Jener wird auch der wahrheits- (gewißheits-) eid; diſer aber der eid vom glauben genennet.

§ 645
Wer ſich der eides-zuſchübung bedinen kan?

Dieweil nun die eides-zuſchübung eine gattung des vergleiches iſt; ſo können alle diejenige, welche über ihre ſachen frei gebahren, und einen vergleich ſtiften dürfen, ſich auch der eides-zuſchübung bedinen (p). Diejenige perſon, welcher der eid zugeſchoben wird, muß ebenfalls verſtand haben; es mögen einzele, z. e. der fiſcal, curator litis im concurſe, fürſtliche perſonen ꝛc (q), oder moraliſche, als gemeinden, collegien, handwerke, gilden ꝛc ſeyn (r); darnebſt müſſen die ſachen ſo beſchaffen ſtehen: daß darüber

(o) Solchem nach hat der wahrheits-eid nach dem Teutſchen gerichts-brauche auch in fremden thaten ſtatt, conc. der K. G. O. th. III tit. 18, im anf., R. A. 1654 § 49, Lauterbach de iuramento credulit., die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 489 fgg. ſ. 176 fg., Böhmer T. II P. II conſ. 983 n. 20.

(p) Menken am a. o. diſp. V § 5, Böhmer T. II P. I conſ. 404 n. 36.

(q) Der Eſtoriſche unterricht § 597 ſ. 238 fg.

(r) ebend. anf. gr. th. I § 474 ſ. 171, und th. II § 66 ſ. 28.

darüber ein eid zugeſchoben werden kan. Ferner iſt der eid im gerichte zu leiſten. Weiter muß der eid ſeine innerliche form haben, das iſt, daß bei dem wahren Gott geſchworen, und diſer zum zeugen, auch rächer angerufen werde. Nicht minder: daß die äuſſerliche form dabei beobachtet ſey: in abſicht auf die zeit, erklärung des eides, verwarnung für den meineid; die gewöhnliche art der mannes- und weibes-perſonen (s).

§ 646

Wo ſie ſtatt findet?

Die eides-zuſchübung hat in allen klagen, auch anrüchtigen (famoſen), in ſchwängerungs- beſiz- und entſezungs-ſachen, und wenn ſonſt bürgerlich geklaget, darnebſt der beklagte nicht peinlich beſtrafet wird (t); imgleichen über die ausflucht der wahrheit bei eingeklageten ſchimpf- und ſchmachreden ſtatt; nicht minder kan man ſich derſelben wider den eheverſpruch, und die ehe bedinen (u). Dahingegen ſie z. e. in peinlichen ſachen ꝛc (w) nicht ſtatt hat; iedoch

(s) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 457, b, § 463. Der eid wird entweder über die ganze ſache, oder nur über einen und andern artickel zugeſchoben. Dahir wird unter andern vom beweiß-führer, bei überreichung ſeiner beweiß-artickel gebeten: ſolche dem gegener mitzutheilen, damit er ſich desfalls erkläre.

(t) Böhmer T. I P. I conſ. 117 n. 21, conſ. 250, 251, 562 n. 23, 24, P. II conſ. 1021 n. 31, 32. Ueber das eigenthum kan der eid ebenfalls zugeſchoben werden, Mich. Heinr. Gribner de probatione dominii per iuram. delationem, Leipz. 1733 § 4 fgg.

(u) Böhmer T. II P. I conſ. 613 n. 30, Barth im diſſenſu 363 § 1 fg. und diſſenſu 675 und 676.

(w) Es ſind verſchidene fälle, darin der eid nicht verſtattet wird, Böhmer T. II P. I conſ. 674 n. 3, die Eſtoriſche anf. gr. th. I, § 483 fg. ſ. 174, der unterricht § 567, 568 ſ. 229, Mevius P. III dec. 393 n. 3. So wird auch ein eid wider den eid, ordentlicher weiſe, nicht zugelaſſen, Böhmer T. II P. I conſ. 506 n. 10, 11.

iedoch mag der peinlich-beklagte über ſeine ſchuzreden dem ankläger, nach befinden, den haubt-eid zuſchüben. So hat auch keine weitere zuſchübung ſtatt: wenn der eid zwar zugeſchoben; hernach aber wieder zurück genommen worden iſt.

§ 647

Wiefern in famoſen ſachen?

Wo bürgerlich geklaget wird, iſt der haubt-eid in einer famoſen ſache zuläßlich (§ 646); wenn auch der zuſchübende nichts für ſich hätte (x). Daß aber die Römer die anzihung der eigenen ſchande nicht dulteten, rühret daher: weilen die parteien an öffentlichen orten, auch öffentlichem markte, rechteten; folglich das fürbringen ſeiner ſchande ein gelächter verurſachet haben würde (y); welches aber bei den Teutſchen wegfället; geſtalt die proceſſe faſt ins geheim verhandelt werden; mithin die Römiſche bewegurſache deshalber bei uns nicht vorhanden iſt (z).

§ 648

Wenn der haubt-eid zugeſchoben werden kan?

Dieweil nach den gemeinen rechten kein gewiſſer beweiß-termin beſtimmet iſt (§ 449); ſo kan der haubt-eid vom kläger dem beklagten, oder von demjenigen theile, welchem etwas zu erweiſen obliget; folglich auch vom beklagten dem kläger, biß zum beſchluſſe der ſache, und biß zum end-urthel, zugeſchoben werden (a); welches ſich in Sachſen anders befindet.

Solchem

(x) Hert in der deciſ. 73 n. 1 fg., Böhmer T. II P. I conſ. 246 n. 15, conſ. 251 n. 13 fg., Lauterbachs coll. th. pr. π. lib. XII tit. 2 § 63.

(y) Gundling im iure nat. cap. XIII § 13 ſ. 166.

(z) ebend. am a. o.

(a) Böhmer T. II P. II conſ. 768 n. 5, 6, ſ. 14. Beſage der Kur-Mainziſchen unter-ger. O. tit. VII § 1 ſ. 95, mögen die haubteide ſowohl vor, als nach dem beſchluſſe in der ſtreitſache dem gegentheile zugeſchoben werden.

Solchem nach hat die eides-zuſchůbung, oder gewiſſens-růhrung, in ermangelung beſonderer landes-geſåze, ſtatt; es mag der zuſchůbende einige wahrſcheinlichkeit ſeines fůrgebens beigebracht haben, oder nicht (b), oder auch ein beſſerer beweiß einem auferleget worden ſeyn (c). Der zuſchůbende mag zeugen, oder urkunden haben, und ſich deren gebrauchen kónnen, oder nicht, oder den beweiß vermittelſt zeugen gefůhret, und nichts erwiſen haben (d). Es liget darnebſt nichts daran, wenn ſchon dem klåger, oder dem beklagten, der beweiß auferleget worden wåre

(b) L. 35 pr. ff. de iureiur., Bóhmer T. II P. I conſ. 345 n. 13, 14 ſ. 473. In den F. Heſſen-Darmſtådtiſchen landen mag iedoch kein ambtes-unterthan dem andern einen haubteid zuſchůben; ſondern er muß erſt, gegen erlegung 4 kopfſtůcke, ſothanen eid bei der Regirung auswirken, proceß-O. th. I ſ. 22; nåchſt dem darf kein beambter, ohne vorwiſſen der Regirung, einen zeugen eidlich abhóren, proc. O. th. I tit. 5 § 5. Die zuſchůbung eines haubt-eides (litis deciſorii) hat anders nicht ſtatt, als wenn der zuſchůbende ſolche wahrſcheinliche umſtånde beizubringen weiß; welche aber weder zum erfůllungs- noch reinigungs-eide hinreichend ſind, proc. O. th. II tit. 5 § 3 ſ. 42. Diſe verordnung růhret vom wahne des Cothmanns und Mevius her. Sihe des Bernh. Lud. Mollenbecs abh. de arbitrio ac poteſtate iudicis circa iuram. cap. V § 1 ſ. 46, Gißen 1712, und deſſen vater Ant. Heinr. Mollenbec in den diuiſion. iur. cent. II diuiſ. II n. 44 ſ. 222. Allein des Mevius P. VI deciſ. 405 n. 9 und deciſ. 408 n. 2, imgleichen des Mollenbecs einwandt låuft ſowohl wider die kaiſerlichen, als auch påpſtlichen rechte. Sihe auch die Jůlichiſche rechts-ordnung, cap. 50 ſ. 44 fg., die Naſſau-Cazenelnbogiſche ger. O. hat dißfalls verſchidenes beſonderes.

(c) Bóhmer de probatione per delationem iuramenti § 16.

(d) Den gemeinen rechten nach muß, wenn einer mit den zeugen nicht ausgelanget hat, in eben der inſtanz mit der eides-zuſchůbung gehóret werden, L. 11 C. de reb. cred. et de iureiur. und allda der Brunnemann n. 3 ſ. 345, Bóhmer de prob. per delat. iur. § 14, Mevius P. IIII deciſ. 5 n. 5; welches auch in der appellations-inſtanz rechtens iſt; daß, wenn nåmlich der eine theil in der erſten inſtanz mit ſeinem beweiſe ſchiffbruch erlitten hat, er in der appellations-inſtanz dem gegener das gewiſſen noch růhren móge, Mevius P. IIII deciſ. 5, n. 6.

wäre (e); geſtalt dann auch dem kläger frei ſtehet: einige puncten dem gegentheile in das gewiſſen zu ſchüben, und die übrigen zu erweiſen (§ 446), und wenn die puncten ſich trennen laſſen, kan der eid über einen, oder andern punct angenommen; über die andern aber zurück geſchoben werden (f). Nicht minder kan die gewiſſens-vertretung in einigen puncten angetreten; in den übrigen aber der eid angenommen werden (g). Auſſerdem hat die eides-zuſchübung noch plaz: dafern das urthel ſchon eröfnet; gleichwohl der rechts-kraft entnommen worden iſt (h).

§ 649

Wenn ſolcher wegfället?

Wofern aber ein beweiß-termin zerſtörlicher weiſe anberamet worden iſt, kan nach deſſen verlaufe der eid nicht weiter zugeſchoben werden (i).

Von der eides-zuſchübung, auch überreichung einer eides-formel.

§ 650

Was bei der eides-zuſchübung vom zuſchübenden erkläret wird?

Wenn entweder die partei, wie öfters beſchihet, ſich des beweiſes von ſelbſt unterzihet (§ 448, § 457), oder derſelben der beweiß, oder die beſcheinigung auferlegt

(e) Böhmer T. II P. I conſ. 675 n. 9, ſ. 1030.
(f) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 522. Inzwiſchen kan die annehmung, wenn mehrere puncten ſind, entweder wegen aller, oder auch wegen einer poſt beſchehen.
(g) Brunnemanns proc. civ. cap. XXIII n. 14.
(h) Mevius P. I deciſ. 5.
(i) Die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 496, und th. II § 65 ſ. 28; ſihe iedoch den Menken am a. o. diſp. VIIII § 4 und § 11, den Ummius in der diſp. XIIII, th. II n. 65.

auferleget worden iſt; und ſie greifet nach der eides-hand; ſo pfleget ſie ſich zu erklären (k): daß ſie dem gegener die in frage gekommene ſache, oder z. e. die abgeleugnete ſchuld der 20 Louisd'or auf ſeinen eid hingebe, und er nach dem inhalte beigehender eides-formel ſchwören ſolle: ob er, kläger, ihm nicht die eingeklagete poſt am 10ten Nov. 1758 baar vorgelihen habe? oder der kläger übergibet zugleich keine eides-formel. In diſem falle iſt ſie noch zu fertigen (l), welches auch vom richter in gewiſſen fällen ſelbſt beſchehen kan. Auſſer Sachſen, z. e. in Heſſen ꝛc, übergibet zugleich der zuſchübende die eides-formel.

§ 651

Was vom richter beſchihet?

Im erſten falle theilet darauf der richter die eides-formel dem gegentheile mit, welche auch der ſchwören-ſollende für ſich rechtlich begehren kan. Diſer erkläret ſich darüber; und ſobald ſie desfalls abgeſezet haben, erfolget der ſpruch, nach befinden, auf die eides-leiſtung (m), und es bleibet entweder die übergebene eides-formel aufrecht, oder der richter mäßiget, ergänzet, oder ändert ſie, nach beſchaffenheit der

(k) Bei der eides-zuſchübung wird von ſeiten des gegeners nur eine einlaſſung, oder erklärung erfodert, und bei diſer iſt nicht ſowohl auf die wörter, als vilmehr auf den ſinn das augenmerk zu richten.

(l) Wie dabei zu werke zu gehen ſeyn möge, beſaget die Eſtoriſche anleitung § 55 ſ. 359; man thue hinzu die anf. gr. th. I § 504 ſ. 180 fg., den Hert in der deciſ. 589 n. 2.

(m) Der richter, wenn er bemerket: daß der zugeſchobene eid zur entſcheidung der ſtreitigen ſache fürträglich ſey, erkennet darüber und billiget ihn, Hiltrop P. III tit. VII n. 5, Böhmer T. II P. I conſ. 106 n. 24 und conſ. 642, n. 28; iedoch ſchreibet er im urthel, oder beſcheide, die eidesformel dahir, ordentlicher weiſe, nicht vor, als wie bei den erfüllungs- oder reinigungs-eiden.

der ſache (n); folglich richtet ſie der richter in diſem falle behörig ein, z. e. man weiß nicht: ob die vorgedachte 20 Louisd'or alte ſind, nämlich, vom Könige Ludewigen, dem XIIIIten, oder neue, vom izigen Könige Ludewigen dem XVten? Derowegen, dafern die eides-formel der ſache halber nicht ſattſam beſtimmet iſt, wird durch einen beſcheid ſothane feſtſezung dem eides-zuſchübenden auferleget (o), nach deſſen beſchehung, wird durch einen anderweiten beſcheid der eid zuerkannt, und demjenigen, welcher ihn leiſten ſoll, aufgegeben: binnen - - tagen, zerſtörlicher friſt, ihn abzuſchwören (p), oder binnen eben dieſer zeit ſein gewiſſen mit beweiſe zu vertreten, oder ſeinem widerſacher den haubt-eid zurück zu geben; des endes wird demſelben die überreichete eides-formel mitgetheilet. Schwöret er, fallen die puncte weg, und ſind nicht erwiſen. Wofern aber die annehmung nicht beſchihet, beſtimmet der richter dem ſchwören-ſollenden eine anderweite friſt, bei ſtrafe der nicht ſchwören-wollenden, oder bei verluſt der ſache, oder daß die puncte, worüber der eid zugeſchoben worden

(n) Hert in der deciſ. 183 n. 1 und dec. 197 n. 2, Böhmers einleitung zum geſchickten gebrauche der acten, cap. VI § 16 ſ. 119, 120.

(o) An der eides-formel iſt viles gelegen, und muß deutlich, mit den umſtänden, auch mit dem auferlegeten beweiſe übereinkommen, von Cocceji im conſ. 623 n. 4 ſ. 841 des IIten bandes. Solange ſie ihre richtigkeit noch nicht erhalten hat, kan der zu ſchwören ſchuldige theil in die ſtrafe der nicht ſchwören-wollenden keineswegs vertheilet werden, ebend. n. 5; geſtalt dann auch, ohne die eides-formel zu wiſſen, ſich nicht wohl auf den eid ſprechen läſſet.

(p) Der eid iſt zwar ordentlicher weiſe ſo, wie er zugeſchoben worden iſt, abzuſchwören, Böhmer T. II P. I conſ. 258 n. 8, 19, 20; gleichwohl ſtehet dem richter frei: dasjenige, was darin nicht ſachdinlich iſt, wegzulaſſen, Barth im diſſenſu 488 § 2, 3, 4.

worden iſt, fůr zugeſtanden geachtet werden ſollten; in welche ſtraſe er auch bei fernerem ungehorſame verfållet, und die puncte fůr eingeråumet geachtet werden; um der eides-zuſchůbung die behórige wirkung zu verſchaffen; wenn er ſonſt dasjenige nicht geſtehet, was durch den eid entſchiden werden ſoll (q).

§ 652

Wenn der beklagte entbunden wird?

Woſern aber der beklagte ſich der eides-zuſchůbung bedinet, und der klåger den eid binnen gebůrender friſt nicht angenommen, noch zurůck geſchoben hat, wird der beklagte von der klage entbunden (r). Wenn nun ůber einen, oder andern punct dem klåger, oder beklagten, das gewiſſen gerůhret worden iſt; ſo muß der ungehorſame nur in abſicht auf ſothanen punct gedeutet werden, als wenn er ihn eingeſtanden habe.

§ 653

Von der anerbietung zum ſchwóren.

Inzwiſchen weiß man, nach den gemeinen rechten, von der anerbietung zur eides-leiſtung nichts; es iſt auch

(q) Wenn der ſchwóren-ſollende die puncte zugibet, werden ſie fůr erwiſen geachtet, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 467-471 ſ. 169 fg. und der unterricht § 522 fgg. ſ. 224 fg. Die annehmung, d. i. die erklårung, daß er diſen eid leiſten wolle, kan aber ſowohl vor, als auch nach dem richterlichen ſpruche, beſchehen.

(r) Eſtors anf. gr. th. I, § 529 ſ. 186. Wenn derjenige, welchem der eid zugeſchoben wird, den eid nicht ſogleich annimmt, ſtehet ihm dennoch frei: ſolchen entweder anzunehmen, oder ihn zurůck zu ſchůben; dafern es eine gemeine, oder fremde geſchichte betrift; geſtalt die zurůckgebung des haubt-eides in eigenen, und demjenigen, welchem der eid zugeſchoben worden iſt, allein bekannten geſchichten, nicht zugelaſſen wird, Hert in der deciſ. 207 n. 2, deciſ. 580 n. 3, deciſ. 773 n. 2.

auch desfalls keine nohtfriſt feſtgeſezet. In Teutſchlande aber kan diſe vom richter beſtimmet werden (s). Auſſer Sachſen, iſt es auch nicht nohtwendig, daß der eid bei der klage zugeſchoben werde.

§ 654

Den eid kan nimand verwegern.

Nimand, auch kein Fürſt, kan, ordentlicher weiſe, ohne rechtmäßige urſachen, die eides-leiſtung, oder deſſen zurückgebung, verwegern (t); iedoch hat diſe regel verſchidene ausnahmen (u).

§ 655

Wenn unmündige ſchwören?

Unmündige, oder minderjährige werden mit leiſtung des zugeſchobenen eides biß nach zurückgelegetem achtzehnten jahre verſchonet (w). Die vormunden werden zur eides-leiſtung nicht gezwungen (x), noch wider des zuſchübenden willen darzu gelaſſen; dafern ihre handelungen nicht mit unterlaufen, oder über ſolche geſchichte der eid zugeſchoben worden iſt, davon ſie wiſſenſchaft haben.

§ 656

Was der zugeſchobene und angenommene eid bewirket?

Wenn der eid einmal angenommen iſt, kan derjenige, welcher ihn angenommen hat, denſelben we-

(s) Böhmer T. II P. I conſ. 256, n. 9, 10 und conſ. 498, n. 8 fg.

(t) Der Eſtoriſche unterricht § 597, Buder de iuramento princip. S. R. I.

(u) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 529-532, § 535 ſ. 186 fg., Melch. Dethm. Grollmann de recuſatione iuramenti iud. Gießen 1717 und 1754, Mevius P. VI deciſ. 165.

(w) Böhmer T. II P. I conſ. 627 n. 53, Eſtors unterricht § 587-590, und anf. gr. th. I § 474, II, III ſ. 171.

(x) Mevius P. VII, deciſ. 385, Böhmer T. III P. II conſ. 229 n. 5.

der zurück-ſchüben, noch mag er auf ſeiten deſſen, welcher ihn zugeſchoben hat, zurück genommen werden; wohlerwogen nach den Teutſchen ſitten eine verbindlichkeit aus dem gedinge desfalls vorhanden iſt, davon man nicht wieder abgehen kan; bevorab, wenn der richter über die eides-zuſchübung rechtskräftig geſprochen hat (y); man müßte dann behörig beibringen können, oder eidlich erhalten: daß man neuen beweißthum bekommen, von welchem man vorhin keine wiſſenſchaft gehabt habe (z); oder, daß der gegener falſch ſchwören, und einen meineid begehen werde, gezimend darthun (a). Inzwiſchen muß derjenige, welcher den beweiß wegen diſer umſtände ſelbſt übernimmt, die desfalls verurſacheten koſten tragen (b).

§ 657

Wenn der eid zurück genommen werden kan?

Dahingegen, wenn der eid nicht angenommen (c), noch darüber erkannt worden, iſt die zurücknehmung erlaubet (d). Diſem nach mag man, wo kein beweiß-termin fürgeſchriben iſt, ſtatt des eides, einen andern

(y) L. XI C. de reb. credit. et iureiur. in f., L. XI C. de ſent. et interlocut., die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 498-500 ſ. 178.

(z) Böhmer T. II P. I conſ. 258 n. 6.

(a) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 541 ſ. 189, Mevius P. V deciſ. 96 und P. VI deciſ. 279. Derjenige, welcher ſolches darthun will, muß gehöret werden; widrigenfalls kan er appelliren, Mevius am a. o.

(b) Eſtor th. II § 68 ſ. 29, Mevius P. II deciſ. 93, P. III dec. 201.

(c) Die zurücknehmung des eides hat auch ſtatt: wenn der eid in der form, wie er zugeſchoben war, vom ſchwören-ſollenden nicht angenommen worden iſt, Hert in der deciſ. 345 n. 2.

(d) Menken tit. XVII § 10, Ferd. Chriſt. Harpprecht de reuocat. iuram. delati, Tüb. 1705.

andern beweiß führen (e); welches iedoch keine eides-erlaſſung zu nennen iſt (f); vilweniger deren wirkungen hat; ſintemal die erlaſſung des haubt-eides einen vollſtändigen beweiß machet, und iſt es eben ſo gut, als wenn der haubt-eid abgeſchworen wäre (g).

§ 658

Was die erlaſſung des haubt-eides heiſſet?

Die erlaſſung des haubt-eides heiſſet: wenn der zuſchübende dem gegener, welcher den eid angenommen hat, und ihn abſchwören will, die eides-leiſtung nachläſſet, und ſie für beſchehen hält (h). Diſes kan ſowohl ſchriftlich, als auch mündlich erfolgen, nach dem ſprüchworte: die hand, welche den eid aufnimmt, kan ihn auch erlaſſen (i); iedoch kan ein anwalt diſes ohne beſondere vollmacht nicht thun. Und wenn auch bei einem concurſe ein theil der gläubiger den haubt-eid erläſſet, gehet diſes doch den übrigen gläubigern nichts an (k).

§ 659

Von der entbindung vom eide, und deſſen erlöſchung.

Von der erlaſſung des eides iſt die entbindung vom eide unterſchiden (l), welchen einer aus furcht, erpreſſung, irrthume ꝛc geleiſtet hat. Sie wird in die völlige aufhebung des eides, und in die entledigung vom eide, um nur klagen zu können, eingetheilet.

(e) L. 11 C. de reb. cred.
(f) L. 6 π. de iureiur.
(g) L. 6 L. 9 § 1 π. de iureiur.
(h) L. 41 π. de iureiur.
(i) Piſtorius cent. II paroem. 56.
(k) Eſtors anf. gr. th. I § 536-541 ſ. 188, und unterricht § 596 ſ. 238.
(l) ebend. anf. gr. th. I § 2428 fg. ſ. 971.

Sie gehöret nach dem unterſchide des beklagtens bald vor die landes- bald vor die höchſten Reichs-gerichte. In den Reichs-geſäzen iſt ſie der weltlichen obrigkeit überlaſſen (m). Sothane entbindung findet nicht allein wegen abgedrungener urſede; ſondern auch derer eide, welche einem gedinge angehänget ſind, plaz (n). Von der entbindung vom eide iſt wieder zu unterſcheiden: eine eidliche verbindung, welche ihre kraft verliret (o); geſtalt dann aus verſchidenen urſachen, auch umſtänden, der eid ungiltig, und vergeblich ſeyn kan.

§ 660

Wenn der eid für gefährde zu leiſten iſt?

Wofern alſo der eid angenommen iſt, muß er abgeleget werden, nach vorgehendem eide für gefährde (juram. calumniá), wenn nämlich der gegener deſſen leiſtung begehret hat (p), und der zuſchübende davon nicht befreiet iſt, wie z. e. die Reichs-Fürſten ꝛc (q). Wenn aber diſes nicht beſchehen, noch des eides für gefährde im urthel gedacht worden iſt, unterbleibet es; ſintemal man, auſſer Sachſen, von ambteswegen darauf nicht erkennet, dafern es die geſäze nicht beſonders verordnen; ſondern es kömmt auf die eine partei an: ob ſie ihn fodern will; in welchem falle er vorher zu leiſten iſt, und zwar dahin: daß der zuſchübende

(m) R. A. 1654 § 164, Moſers einleitung zum R. H. R. proceſſe th. I abh. III cap. I § 3 fgg. und cap. II.

(n) Das Moſeriſche T. ſtaats-recht, th. IIII ſ. 483, und einleitung zum R. H. R. proceſſe th. I abh. III § 28 ſ. 683 fg.

(o) Joh. Sam. Stryk de certiorat. iur. renunc. cap. 1 n. 17, 18, T. XII oper.

(p) L. 34 § 4 π. de iureiur.

(q) Sihe des Herrn Reichs-Grafens Joh. Frid. von Lynar abh. de iurisiur. calumn. moralitate etc Jena 1729, den Joh. Sam. Stryk de iuram. calumn. remiſſ. Halle 1697, 4t.

bende theil das gewiſſen, die wiſſenſchaft, und das wohlbewußt nicht gefährlicher weiſe gerühret habe (r); iedoch kommet hirbei viles auf das ermeſſen des richters an.

§ 661

Warum der zuſchübende vorgeladen werden muß?

Der richter ladet, auf anſuchen, auf einen von ihm anberamten tag die parteien vor, und zwar: damit der zuſchübende ſehe: wie der eid geleiſtet werde; anerwogen die unterlaſſung ſothaner vorladung des gegeners, den eid hinfällig machet; mithin muß, wenn nicht rechtmäßig geſchworen worden iſt, noch einmal geſchworen werden (s).

§ 662

Was beſchihet, wenn der ſchwören-ſollende wegbleibet?

Im ſchwörungs-termine erſcheinen aber, ordentlicher weiſe, vor dem gerichte, wo die ſache im ſtreite befangen iſt (t), zu der zeit, da noch gericht gehalten wird (u), entweder beide parteien, oder nicht. Wenn der kläger, welchem der eid für gefährde abzulegen gebüret, ſich darin nicht angibet, wird der haubt-eid für geleiſtet gehalten, oder wenigſtens

 dem

(r) Eſtors anf. gr. th. I § 503 ſ. 180, unterricht § 510 ſ. 197. Beſage der Kur-Pfälziſchen hofgerichts-O. tit. 19 § 10 kan ſothaner eid für gefährde von ambtes-wegen auferleget werden. Die Baaden-Durlachiſche hofger. O. § 28 ſ. 9, hat ſothanen eid dargegen abgeſchaffet.

(s) Hert in der deciſ. 993 n. 3.

(t) Jeweilen kan der eid auch in einem andern gerichte abgeleget werden, Mevius P. III, deciſ. 421. Wie es diſſfalls mit den kranken, ſtandes-perſonen, ſprachloſen ꝛc gehalten werde, ſihe die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 509 fg. ſ. 181, th. II § 66 ſ. 28, und den unterricht § 595.

(u) Der Eſtoriſche unterricht § 575-586.

dem kläger die beſcheinigung der etwa fürgewandten ehaft auferleget (w). Hätte aber derjenige, welcher einen haubt-eid abzulegen ſchuldig geweſen iſt, ſeine obligenheit auf diſe, oder jene art zu beobachten unterlaſſen; folglich am eide ſich verſäumet; wird darauf, nach beſchehener ungehorſams-beſchuldigung, erkannt (x), der ungehorſame in die unkoſten der tagefahrt vertheilet, auch wohl auf einen anderweiten anbezileten rechts-tag, bei ſtrafe der nicht ſchwören-wollenden, vorgeladen (y).

§ 663

Wenn er erſcheinet?

Woſern aber die parteien im ſchwörungs-termine erſcheinen, verwarnet der richter zuförderſt den ſchwören-wollenden, ordentlicher weiſe, für dem meineide, und erkläret auch wohl, nach befinden, die eigenſchaft des eides (z). Hirzu pfleget man in bürgerlichen rechts-ſachen langſam einen geiſtlichen mit zu gebrauchen; iedoch bei beſorgung eines meineides kan gar wohl dergleichen fürſichtigkeit angewendet werden, welches im urthel mit fürgeſchriben wird (a).

§ 664

Wenn der erbe ſchwöret?

Bleibet aber die ſache erligen, und der, welchem der eid zugeſchoben, oder welchem er zurück gegeben worden

(w) Der Eſtoriſche unterricht § 571, 572, § 580 fg. ſ. 230 fg.
(x) ebend. § 569, § 582.
(y) L. 38 . de iureiur., Böhmer T. III P. II conſ. 57 n. 8.
(z) In den Heſſen-Caſſeliſchen landen muß der ſchwörer, wenn er ein gemeiner mann iſt, von ſeinem pfarrer erſt des eides halber verſtändiget werden, Heſſen-Caſſel. unterger. O. art. IIII § 13 ſ. 28. Sihe auch den Frid. Aug. Fiſcher de veritate per clericum eruenda, Witt. 1758, § 9 fgg. 4t.
(a) Der Eſtoriſche unterricht § 593 ſ. 236 fg.

worden iſt, ſtirbet, muß der erbe denſelben; iedoch nur vom glauben, noch leiſten (b). Wofern aber der verſtorbene im verzuge gehaftet, und den ihm zugeſchobenen eid ſchon angenommen hätte; iedoch darüber verſtorben wäre, kan er nicht mehr geleiſtet werden (c). Daß aber der eid, welchen iemand angenommen hat; darnebſt zu ſchwören bereit geweſen iſt; darüber aber verſtirbet, für geleiſtet geachtet werden ſollte, wird für eine allgemeine rechtsbegründete wahrheit nicht gehalten (d); wenn es die landes-geſäze nicht beſonders verordnet haben (e).

§ 665

Wie die collegien den eid leiſten?

Den haub-eid, reinigungs-eid ꝛc ſollen entweder einzele perſonen, oder ganze gemeinden, collegien, zünfte (f), ſtreitsgenoſſen (g) ꝛc ablegen. Jene haben ihn in perſon zu leiſten (§ 640), wovon iedoch die Kur- und Fürſten ausgenommen werden (h). Die ſtädte laſſen ſolches durch zweene theile des ſtadt-

(b) Böhmer T. II P. I conſ. 254 n. 9, 10.

(c) Lauterbach de relatione iuramenti § 22 ſ. 2087 vol. II diſſ., Böhmer T. II P. I conſ. 164 n. 6, 13.

(d) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 512 ſ. 182 fg. Der Teutſche ſagete im ſprüchworte: nach dem todten munde muß der kläger ſeine klage wider den erben beweiſen, das iſt, wenn einer hat ſchwören ſollen, und darüber geſtorben iſt, wird der eid für geleiſtet nicht geachtet.

(e) Pufendorf P. III cap. V § XX ſ. 375, die Frankfurtiſche ſtadt-reform. th. I tit. 39, Naſſau-Cazenelnbogiſche proc. O., Lud. Menkens pr. de iuram. in iud. delato, acceptoque ob mortem acceptantis ſimpliciter pro praeſtito non habendo.

(f) Mevius P. VII deciſ. 388, concept der K. G. O. th. II tit. XI § 3, die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 197 fg.

(g) Mevius P. I deciſ. 237, Böhmer T. III P. II conſ. 242 n. 4. Die ſtreits-genoſſen mögen durch einen litis-conſorten den eid ablegen laſſen.

(h) Conc. der K. G. O. th. II tit. XI § 1.

rahtes, oder die flecken, oder dörfer, auf bemeldte weiſe aus dem mittel der gemeinde verrichten (i), worunter diejenige, welche am meiſten verdächtig ſind, oder die mehreſte wiſſenſchaft haben, ſich befinden müſſen. Könnte aber der gegener beſcheinigen, daß andere mitglider beſſere wiſſenſchaft hätten; ſo iſt er billig damit zu hören.

§ 666

Ob es ſchriftlich beſchehen kan?

Ordentlicher weiſe kan die ablegung des eides in ſchriften nicht beſchehen (k), ſondern ſie ſoll in perſon verrichtet werden (§ 665).

§ 667

Was nach geleiſtetem haubt-eid erfolget?

Wenn aber der vom gegentheile zugeſchobene haubt-eid gebürend abgeſchworen worden iſt, bedarf es allerdinges, ohne eines weiteren verfahrens, eines haubt-

(i) C. der K.G.O. th.II tit.XI § 3, Hert deciſ. 159 n.4, 5, und deciſ. 518 n.4, die Eſtoriſche anf. gr. th.I § 576, § 580 ſ.198, th.II § 66 ſ.28. Jeweilen entſtehet desfalls ſtreit zwiſchen den parteien. Bald will der eides-zuſchübende, wenn eine bürgerſchaft, eine gemeinde ꝛc ſchwören ſoll, die ſchwörer aus der bürgerſchaft beniemen, welche die beſte wiſſenſchaft haben; bald ernennet die ſtadt ꝛc einige aus der bürgerſchaft. Bei ſo bewandten umſtänden ſaget der Sam. Stryk in den cautel. iuram. P. II ſect. I cap. 4 n. 432: der richter läſſet die ſchwören, von welchen er glaubet: daß ſie die beſte wiſſenſchaft von der ſache haben, oder wider die der größte verdacht obwaltet. Sonſt machen die rechtsgelehrte den unterſchid: ob der zuſchübende einige perſonen der gemeinde ꝛc nahmhaft machen kan, welche beſondere wiſſenſchaft von der ſache haben, oder nicht? In jenem falle ſollen die beniemte ſchwören; in diſem aber könnte die gemeinde diejenigen auserſehen, welche den zugeſchobenen eid leiſten ſollten. Bei den ſtädten iſt die beſondere vollmacht hirzu für hinreichend zu halten, wenn ſie mit dem ſtadtſigel verſehen iſt, Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCXCI ſ. 846.

(k) Barths diſſenſus 975 § 3; ſihe iedoch des Harpprechts abh. de iureiur. ſcriptura praeſtito.

haubt=urthels, bald zur entbindung, bald zur vertheilung (l). Kein rechtsmittel, noch gegenbeweiß findet wider ſothanen abgelegeten eid, noch den darauf ertheileten rechtsſpruch ſtatt (m); er mag auch wegen neuerlich gefundener zeugen, oder urkunden, nicht angefochten werden (n); iedoch darf wohl der meineid angezeiget (o) und geſtrafet werden (p).

Von der zurückgebung des zugeſchobenen haubt=eides.

§ 668

Was die zurückſchübung des haubt=eides iſt?

Der zugeſchobene eid wird entweder angenommen (§ 660), oder zurück geſchoben (§ 648). Die zurückſchübung (relatio iurisiurandi) iſt eine erklärung deſſen, welchem der eid zugeſchoben worden iſt, daß er die ſtreitigen puncten, worüber ihm der gegener das gewiſſen hat rühren wollen, dem gewiſſen des zuſchübenden zu überlaſſen gemeinet ſey.

§ 669

(l) L. 34 § f. π. de iureiur.; obſchon der Joh. Voet im comm. ad π. ſolches für nöhtig nicht halten will; ſihe inzwiſchen den Eſtoriſchen unterricht § 570. Iſt der eid nicht geleiſtet; ſo hat ſich der ſchwören=ſollende bald daran verſäumet; mithin wird er vertheilet; bald hat er eingeſtanden; iedoch zerſtörliche einreden theils entgegen geſtellet, theils diſes nicht gethan. In diſem falle wird er auch vertheilet; welches aber in jenem falle ſofort nicht beſchehen kan; ſondern es ſind erſt die bemeldte ſchuzwehren auszuführen.

(m) L. 12 § 3 C. de reb. cred., Pufendorf am a. o. P. III cap. V § 25 ſ. 378, und cap. XI § 3, 4, ſ. 463.

(n) L. 31 π. de iureiur., Lauterbach im colleg. th. pr. π. lib. XII tit. 2 § 71, Böhmer T. II P. I conſ. 258 n. 11 fg.

(o) art. CVII der peinl. hals=ger. O., conc. der K. G. O. th. II tit. XI § 4.

(p) von Leyſer im ſpecim. 145 med. I, Seyfarts Reichsproceß ſ. 329 § 66.

§ 669

Wer ſie thun kan?

Wer einen vergleich eingehen kan, mag auch den eid zurück ſchieben (§ 645); dafern nur der eid gemeine, oder fremde geſchichten, und bürgerliche klagen (q) betrift (§ 652, r). Er wird bald von der wahrheit, bald vom glauben geleiſtet. Hirvon ſind vormunden, und erben nicht ausgeſchloſſen; es müßte dann in abſicht auf die erben dem gegener von der ſache eine beſſere wiſſenſchaft beiwohnen (r).

§ 670

Worüber ſie beſchihet?

Die zurückſchübung des eides muß über die puncte, darüber der eid zugeſchoben iſt, auch in der form beſchehen; iedoch kan der zuſchübende bei der beſchehenen zurückſchübung über eine geringere ſumme ſchwören (s).

§ 671

Der zurückgeſchobene eid iſt zu leiſten?

Nimand kan ſich der zurückgegebenen eides-leiſtung, ordentlicher weiſe, ohne rechtmäßige urſachen, entſchlagen; widrigenfalles wird der ſich wegernde kläger für einen, welcher die ſache eingeräumet hat, angeſehen; folglich wider ihn geſprochen. Will aber der beklagte den beſagten haubt-eid nicht ſchwören; ſo wird er ſachfällig; mithin vertheilet.

§ 672

(q) In peinlichen ſachen hat die zurückſchübung, ordentlicher weiſe, nicht ſtatt, Hert in der deciſ. 682 n. 7.

(r) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 519 § 524 ſ. 184 fg.

(s) ebend. § 525 ſ. 185.

§ 672

Wo ſie nicht ſtatt hat?

Der geſäzmäßige, oder vom richter auferlegete eid kan, ordentlicher weiſe, nicht zurück gegeben, noch der zurückgeſchobene eid wieder zurück gegeben werden; geſtalt dann auch dißfalls eine appellation nicht einmal ſtatt findet (t). Gleichwohl kan derjenige, wider welchen ſothaner nohtwendige vom richter auferlegete eid geſchworen worden iſt, das gegentheil wohl erweiſen; immaßen ihm dann ſolches nachgelaſſen iſt (u).

§ 673

Ob der eid für gefährde dabei geleiſtet wird?

Der zurückſchübende iſt im ſchwörungs-termine zu erſcheinen eben nicht gehalten; der eid muß dennoch geleiſtet werden; geſtalt dann auch bei ablegung des zurück gegebenen eides weder derjenige, welcher ihn zugeſchoben hat, noch der zurückſchübende, den eid für gefährde, auſſer Sachſen, und den Kur-Braunſchweigiſchen landen (w) ꝛc, zu leiſten brauchet (x).

Vir

(t) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 526-528 ſ. 186, und § 554 ſ. 192, Menken tit. XVIIII § 2.

(u) Stryk de probat. contra praeſtit. iuram. legale.

(w) Pufendorf P. III cap. V § 23.

(x) L. 34 § 7 ff. de iureiur.

Vir und zwanzigſtes haubtſtück von der gewiſſens-vertretung.

§ 674

Worin die gewiſſens-vertretung beſtehet?

Derjenige, welchem der haubt-eid (y) zugeſchoben worden iſt, es mag ſolches der kläger, oder beklagte ſeyn, kan ſich ſtatt deſſen der vertretung des gewiſſens mit beweiſe bedinen (§ 651); wenn er nämlich vor annehmung des eides, das gerade gegentheil von demjenigen, was er eidlich erhärten ſoll, auf eine andere art zu erweiſen ſich anerbietet. Der haubtgrund hirvon wird aus dem concepte der Kammer-Gerichts-ordnung (z) hergeleitet, und hat ſowohl im ordentlichen, als auch im ſummariſchen proceſſe ſtatt; ob es gleich im leztern nur eine beſcheinigung heiſſet, und ohne artickel zugelaſſen wird; dahingegen im ordentlichen proceſſe der beweißführer dasjenige, was er hat abſchwören ſollen, in gewiſſe beweiß-artickel bringet, und dabei anzeiget, welchen artickel er durch behörige zeugen, oder urkunden zu erweiſen gedenket. Ein zeuge iſt hirbei, ordentlicher weiſe, zur gewiſſens-vertretung nicht hinreichend (a). Es hat auch die eides-zuſchübung dabei

(y) Pufendorf P.III cap. 5 § 22, cap. 8 § 50, cap. 14 § 6, Menken tit. XVIIII, § 2. Wie aber die gewiſſens-vertretung vom richter zu erkennen ſey, beſaget der Eſtoriſche unterricht § 561 und § 598 fg.

(z) th. II tit. XI im anf. in den worten: und der beſchuldigte zur ausführung ſeiner ſchuld, oder unſchuld ꝛc § 2, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 542, I, ſ. 189, 190.

(a) Menken tit. XVIIII § 6.

dabei nicht ſtatt (b), noch wird vom gegentheile ein gegenbeweiß dahir zugelaſſen (c).

§ 675

Worauf die beweiß-artickel zu richten ſind?

Die beweiß-artickel ſind dißfalls auf die handelung, geſchichte, und nicht auf die einreden zu richten, welche hat beſchworen werden ſollen; es wäre dann, daß dadurch ein in der klage enthaltener umſtand entkräftet (elidiret) werden ſollte (d); widrigenfalls werden ſie für ungereimet, auch unſchicklich (impertinent, irrelevant) geachtet; weshalber der gegentheil die einrede der articulorum impertinentium entgegen ſtellen, und ſolche ausführen kan (e). Werden alſo die artickel zur ſache nichts thun, muß dennoch auf ablegung des eides erkannt werden (f).

§ 676

Was der beweiß-führer hirbei zu thun hat?

Die gefertigte artickel müſſen dem richter übergeben werden, mit bitte: ſie dem gegener mitzutheilen, darnebſt ſolchen, und die zeugen vorzuladen, auch diſe zu vereiden (g). Bevor aber ſothaner beweiß angetreten wird, kan der beweiß-führer vom gegentheile, welcher den eid zugeſchoben hat, den eid für gefährde fodern; immaßen, wenn diſer ihn nicht ſchwö-

(b) Eſtors unterricht § 605 ſ. 241.
(c) Stryks cautelae iuram. P. III ſect. II cap. 3 n. 58 fg., Menken am a. o. § 4, Pufendorf am a. o. cap. V § 24.
(d) Rivinus tit. XVIIII enunc. XVII.
(e) Der Eſtoriſche unterricht § 605 fg. ſ. 241 fg.
(f) Menken am a. o. § 6, tit. XVIIII.
(g) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 173 fgg. Diſer beweiß brauchet nicht allezeit verneinend zu ſeyn, ſondern er kan auch bejahend ausfallen, nachdem die behaubtung des zuſchübenden iſt; ob er ſchon mehrentheils verneinend fürkömmt.

ſchwören kan; alsdann auch der beweiß nicht nöhtig iſt (h).

§ 677

Welche frageſtücke dabei zuläßlich ſind?

Sonſt kan wohl der gegentheil gemeine (generalia) frageſtücke desfalls einreichen; iedoch dürfen ſie nicht beſonders, noch auf die ſache ſelbſt gerichtet werden. Die leztere werden für unzuläßlich geachtet, und verworfen (i).

§ 678

Wenn die anerbietung beſchehen ſoll?

Die anerbietung der gewiſſens-vertretung muß in der geſäzmäßigen zeit, oder wo diſe ermangelt, binnen der ausgebetenen beweißfriſt angetreten werden, da die anerbietung zur eides-leiſtung beſchehen ſollte (k). Denn, wenn der beweiß-führer den beweiß-termin bei der gewiſſens-vertretung verſtreichen läſſet; ſo hat er ſich auch am haubt-eide verſäumet (l). Wofern aber der beweiß-führer die beweißfriſt beobachtet hat; gleichwohl dem beweiſe nachher entſaget; bleibet ihm dennoch der rückgang zum eide unbenommen. Iſt aber hirzu keine beweißfriſt anberamet geweſen; ſo hat diſer gewiſſens-vertreter noch immer zeit: ſothanen beweiß anzutreten.

§ 679

(h) Stryks cautel. iuram. P. III ſect. II cap. III n. 21 fg.

(i) ebend. n. 26 fg., Menken § 4, Pufendorf P. III cap. VII § 37, 38. Der Brunnemann im proc. ciu. cap. XXIII n. 14 will ſie für unzuläßlich nicht halten.

(k) Menken § 3.

(l) ebend. § 7, der Eſtoriſche unterricht § 603, 604 ſ. 241. Sihe iedoch den Gribner de reſc. ambag. quae iuram. declin. cauſſa ſuſcip. § 14, b.

§ 679

Wo ſie zuläßlich iſt?

Wofern die gewiſſens-vertretung zuläßlich iſt, kan ſie auch nur in einigen puncten angetreten, in den übrigen aber der eid angenommen werden (§ 648). Nächſt dem hat ſie bei den erben ſtatt, welche ſchwören ſollen: daß ſie es glauben (m); wenn etwa der beweiß-führer vor endigung der gewiſſens-vertretung verſtorben iſt (n). Ferner bei dem eide in litem, auch bei dem reinigungs-eide, wenn diſes in den beſonderen landes-geſäzen nicht verboten iſt (o). Weiter, bei dem minderungs- eröſnungs-eide, und wegen neuerlich vorgefundener urkunden (p). Wenn hirbei nichts erwiſen iſt, kan auch der rückgang zum eide genommen werden.

§ 680

und nicht für zuläßlich gehalten wird?

Dahingegen, wenn urkunden abzuſchwören ſind, oder wegen deren ausantwortung der eid zuerkannt worden iſt (§ 590), oder der erfüllungs-eid zu leiſten ſtehet, oder der zugeſchobene angenommen, oder zurückgeſchoben iſt, wird die gewiſſens-vertretung nicht zugelaſſen (§ 672).

§ 681

(m) arg. L. 42 π. de reg. iur.

(n) Der Eſtoriſche unterricht § 602 ſ. 240 fg., Menken § 6, tit. XVIIII.

(o) Wie z. e. in Kur-Sachſen, B. proc. O. tit. 32 ſ. 173. Sihe das conc. der K. G. O. th. II tit. XI, Menken tit. XXX § 23 ſ. 141, tit. XXXII § XI ſ. 185, 186.

(p) Menken tit. XVIIII § 2, die Eſtoriſche anf. gr. th. I, § 553 ſ. 192.

§ 681
Deren wirkung.

Wenn der kläger wider die zerſtörlichen einreden des beklagten ſein gewiſſen zur nohtdurft vertreten hat, wird er vom zugeſchobenen und zuerkannten eide entbunden, und wider den beklagten geſprochen. Hat aber der beklagte durch ſeine gewiſſens-vertretung dasjenige, was ihm zu erweiſen obgelegen hat, vollkommen erwiſen; ſo wird er von der klage entbunden, immaßen es der kläger nicht erwiſen hat (q). Wofern aber nichts, oder wie recht, nicht erwiſen, iſt noch der haubt-eid, nebſt erſtattung der unkoſten, abzulegen, wovon auch die erben nicht ausgeſchloſſen werden (§ 664). Und wenn ſogar der tag zur ablegung des erfüllungs-eides verſäumet worden wäre; iſt dennoch der weg zum haubt-eide offen, welches auch in dem falle, wenn der verſtorbene ſich am erfüllungs-eide verſäumet hat, den erben zu gute kömmt (r). Wofern aber die zeugen wider den beklagten, als beweiß-führer, den zu erweiſenden punct völlig erwiſen haben, wird der beklagte zum eide nicht gelaſſen; ſondern ſogleich vertheilet.

§ 682
Die beſchaffenheit des verfahrens hirbei.

Das verfahren hirbei durch zeugen, und urkunden, iſt eben ſo, wie bei andern beweiſen, und wenn der beweiß beendiget iſt, wird um eröfnung des gezeugniſſes angeſuchet; hernach kan mit den diſputir-geſäzen verfahren werden (s).

Fünf

(q) Der Eſtoriſche unterricht § 598, 599 ſ. 239, 240. Wenn aber mehr, als ein halber beweiß vorhanden iſt, kan auch der erfüllungs-eid wohl ſtatt finden.

(r) ebend. § 600-602 ſ. 240, und in den anf. gr. th. I § 548-551 ſ. 191, Menken § 6-8, tit. XVIIII.

(s) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 180 fg., und der unterricht § 770.

Fünf und zwanzigſtes haubtſtück vom erfüllungs=eide.

§ 683

Der erfüllungs= und reinigungs=eid ſind unterſchiden?

Derjenige, welcher den beweiß führen ſoll, bedinet ſich entweder der eides=hand, oder anderer beweiß=mittel (§ 445, 446). Durch diſe wird aber bald ein vollſtändiger beweiß verführet, bald aber nicht. In diſem falle findet der richter entweder einen halben beweiß, oder etwas mehr, oder weniger (§ 438, 439). Damit nun die ſache ihre endſchaft erreiche, iſt bald auf den erfüllungs= bald auf den reinigungs=eid zu erkennen (t); man darf ſich iedoch nicht einbilden: daß ſothane beide eide einerlei natur hätten. Denn ein erfüllungs=eid iſt eine gattung des aſſertorii litis deciſorii; nur, daß er vom richter auferleget wird. Hergegen entſcheidet der reinigungs=eid nur indirecte den ſtreit, wie die gebungs= bosheits= verabſcheuungs= appellations= diffeſſions=eide thun (u).

§ 684

Was der erfüllungs=eid bedeutet?

Der erfüllungs=eid wird genennet: wenn der richter dem beweiß=führer von ambteswegen, auch nach beſche=

(t) Joh. Gottl. Heineccius de lubricitate iurisiur. ſuppletorii, die Eſtoriſchen anf. gr. th. I § 555 fgg. ſ. 193 fgg.

(u) Menken im ſyſt. iur. ciu. lib. XII tit. 2, Ge. Franzky im comm. ad π. ſ. 347 n. 55.

beſchehenem antrage des beweiß-führers, auferleget: daß er dasjenige, was ihm an ſeinem nicht ganz vollſtändigen beweiſe noch abgehet, vermittelſt leiblichen eides ergänze (w).

§ 685

Wo er ſtatt findet?

Die alte Teutſche wußten von diſem eide nichts; ſondern die fremde rechte haben ihn in Teutſchlande bekannt gemachet. Inzwiſchen hat der erfüllungs-eid bei allen theilen des proceſſes, wo etwas zu erweiſen iſt, auch in ehe-verſpruchs- und ſchwängerungs-ſachen ſtatt, und wird bald dem kläger, bald dem beklagten, als beweiß-führern auferleget. Es wird auch ein unbeſcholtener jüde am Kammer-gerichte darzu, wider das päpſtliche recht, gelaſſen (§ 581, 3).

§ 686

Wie er zu ſchwören iſt?

Ordentlicher weiſe iſt er von der wahrheit abzulegen; es kan einer auch eine fremde that, als wahr beſchwören (x); nicht minder können die erben jeweilen darzu gelangen; welche aber nur vom glauben ſchwören (y); welches ebenfalls bei denen ſtatt findet, welchen die beſcheinigung der verwandtſchaft, des alters, der kindſchaft, des ehegeltes, des alters, der

(w) Gaill lib. I obſ. 108 n. 4 fg., Mynſinger in der cent. I obſ. 39. Wenn alſo der bei dem erfüllungs-eide voraus zu ſezende beweiß ermangelt, kan derſelbe nicht ſtatt finden. Es muß auch die haubtſache ſchon vorher behörig unterſuchet ſeyn, Crell de iureiur. ſupplet. § 3 ſ. 17, ſ. 19.

(x) Der Eſtoriſche unterricht § 514 ſ. 199.

(y) Strykس cautel. iuram. P. III ſect. III cap. VI n. 226, Böhmers I. E. P. lib. II tit. XXIIII § 72.

der geſchichte, ſonderlich bei dem concurſe, der kunſterfahrenheit, in gelt-ſachen ꝛc obgelegen hat. Bevor aber dem beſcheide, welcher den beweiß auferleget hat, oder ſonſt etwas beizubringen gebeut, völlige genüge geleiſtet worden iſt, hát der erfüllungs-eid noch nicht ſtatt (3).

§ 687

Wenn er plaz findet?

Die mehreſte rechtsgelehrte erfodern zum erfüllungs-eide einen halben beweiß. Andere machen einen unterſchid zwiſchen den wichtigen und geringfügigen ſachen. In jenen erheiſchen ſie zum erfüllungs-eide mehr, als einen halb-vollſtändigen beweiß (a). Die erſte berufen ſich auf die geſäze, und verordnungen des Römiſchen, und päpſtlichen rechtes (b). Es iſt aber diſes daraus nicht zu erſehen; vilmehr ſtreitet diſe meinung wider die analogie der rechte, auch wider die billigkeit. Denn es iſt einmal gewiß: daß zum vollkommenen beweiſe zweene unverwerfliche, und tüchtige zeugen erfodert werden (§ 488); ob es gleich auch desfalls ausnahmen gibet (c). Iſt aber nur ein tüchtiger vorhanden; ſo iſt ein halb-vollſtändiger beweiß da. Will man nun den beweiß-führer zum erfüllungs-eide laſſen; ſo machet man ihn zum andern unverwerflichen

(3) Menkens tract. ſyn. proc. tit. XXX § 17 fg., Strykes caut. iuram. P. III ſect. III cap. VI, n. 245, Barths diſſenſus 682 § 2, Chriſtoph Lud. Crell de iureiur. ſupplet. ſ. 19, Witt. 1751, 4t.

(a) Pufendorf P. III cap. XII § 2, 3, Menken tit. XXX § 4, 5, Böhmer T. II P. I conſ. 351 n. 7, 26.

(b) L. 3 L. 12 C. de reb. cred. et iureiur. cap. fin. X de iureiur. cap. 2 X de probat.

(c) Der Eſtoriſche unterricht § 789 ſ. 212, Crell am a. a. § II ſ. 10 fg.

lichen zeugen, und der ohne ausnahme ſeyn ſoll. Diſes leztere aber vermag man nicht, nach masgebung der rechte, von der partei ſelbſt zu behaubten, welche ſchwören und zeugen ſoll in ihrer eigenen ſache; geſtalt es rechtswidrig iſt (§ 485); folglich kan ſie nicht als ein zeuge ohne alle ausnahme (omni exceptione major) betrachtet werden. Daher iſt ſie zum erfüllungs-eide nicht zu laſſen; dafern ſie nichts weiter, als einen halb-vollſtändigen beweiß für ſich hat. Diſem nach wird zum erfüllungs-eide mehr, als ein halb-vollſtändiger beweiß erfodert (d). Widrigenfalls ſchreitet man zum reinigungs-eide; es wäre dann ſache: daß derjenige, wider welchen der beweiß geführet worden iſt, des meineides verdächtig wäre (e); oder nur vom glauben, der beweiß-führer aber den wahrheits-eid ablegen könnte; ſintemal der richter, ordentlicher weiſe, auf den ſihet, dafern zweifel hirbei vorfället: ob der erfüllungs-eid bei demjenigen ſtatt habe? welcher von der wahrheit ſchwören kan; welchem alsdann bald der erfüllungs- bald der reinigungs-eid auferleget wird (§ 439)(f). Daher iſt es nicht an dem: daß man den erfüllungs-eid dem reinigungs-eide iederzeit vorzihen müſſe. Inzwiſchen eräugen ſich dennoch fälle, da ein richter, wie er bei dem erfüllungs-eide jeweilen diejenige partei vorzihen muß, welche vom glauben nur zu ſchwören vermag, wenn gleich der gegener den eid von der wahrheit ablegen könnte (g); ſolches auch bei

(d) Goswin von Esbach in den noten über die Carpzoviſche jurispr. for. P. I conſt. 23 def. 3 und def. 10 ſ. 75, 77 n. 9, Pufendorf P. III cap. XII § 2, 3, ſ. 466, Böhmers I. E. P. lib. II tit. 24 § 71 ſ. 1313 fg. des 2ten theiles, Menken tit. XXX § 4, 5.

(e) von Leyſer im ſpecim. CXXXXI med. 5, ſpec. CXLII med. 4.

(f) Böhmer am a. o. § 71, Menken tit. XXX § 15.

(g) von Leyſer im ſpecim. CXLI med. 6 ſ. 10, des IIten theiles.

bei dem reinigungs-eide zu thun gemüſſiget wird. Wie es aber gehalten werde, wenn der kläger nichts erweiſet, ſihe oben (§ 441).

§ 688

Wenn er geleiſtet wird?

Wenn in den rechten, und geſäzen eines landes eine beſondere anerbietungs-friſt zum eide beſtimmet iſt, wird ſie auch auf den erfüllungs-eid in bürgerlichen ſachen angewendet. Woferm aber dergleichen friſt nicht geſezet iſt, wird vom richter eine tagefahrt zur abſchwörung des eides anberamet, und ſind beide parteien hirzu vorzuladen (h). Sobald alſo der richter ſothanen eid dem beweiß-führer zuerkannt hat, muß er ihn ablegen, und darf ihn nicht zurückſchüben, noch zur gewiſſens-vertretung ſchreiten, noch den eid für gefährde vom gegener begehren (i); es müßte dann der gegentheil, in abſicht auf die ablegung des erfüllungs-eides, zeigen: daß der beweißführer einen meineid begehen werde, oder neue urkunden vorlegen (k); in welchen fällen der eid verſchoben, und der widerſacher zuförderſt gehöret, darnebſt, nach befundenen umſtänden, zurück genommen wird (l).

 § 689

(h) Die formeln, wie dißfalls zu erkennen ſey, ſihe im Eſtoriſchen unterrichte, § 786 fgg. ſ. 311.

(i) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 562-564 ſ. 194 fg.

(k) L. 31 π. de iureiur. In diſen fällen, und wenn der richter findet: daß des gegentheiles gründe ſtärker ſind, als des ſchwören-ſollenden, darf auch der richter den eid wieder zurück nehmen.

(l) Ge. Adolph Schuberth de reuocando iureiur. purgat. et ſupplet. § XXIII-XXX, Vinnius in den ſel. quaeſt. iur. lib. I cap. 43, Schilter in der exerc. ad π. XXIII § 41, Ferd. Chriſtoph Harpprecht de reuocat. iuram. delati § 24, § 33.

§ 689

Wenn er nicht nöhtig iſt?

Wofern aber der beweiß=führer, aus rechtmäſſigen urſachen, dafür hilte: daß der erfüllungs=eid unnöhtig wäre; immaſſen er vollſtändig erwiſen habe, oder durch einen vollſtändigen beweiß das gegentheil darthun wollte, iſt er damit zu hören; er mag auch wider des richters gegenſeitiges verfahren ſich eines ſuſpenſiv=mittels bedinen (m).

§ 690

Wer dabei vorgezogen werden kan?

Diſer eid kan auch wohl bei ſtarken vermuhtungen ſtatt finden (n); ſollten aber beide theile gleiche vermuhtung vor ſich haben; ſo wird der eid demjenigen zuerkannt, welcher, fürkommenden umſtänden nach, den meiſten glauben verdinet; wobei es fürnämlich auf das ermeſſen des richters ankömmt (o). Wenn aber keiner vor dem andern einen vorzug hat, muß dem beklagten der eid auferleget werden (439, b) (p).

§ 691

Was auf den geleiſteten eid beſchihet?

Nach dem beſageter eid geleiſtet, auch alles erfüllet worden iſt, was dem beweiß=führer, inhalts des beſchei=

(m) L. 12 § 2 C. de reb. cred., Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. XII tit. 2 § 78, Schuberth am a. o. § 22 ſ. 28, Sam. Stryk de probat. contra praeſtitum iuram. legale, cap. II § 3 ſ. 629, T. VII opp.

(n) Lauterbach am a. o. § 74; ſihe iedoch den Barth im diſſenſu 681 § 2, 3, und den Mevius P. V deciſ. 281, 172, P. VII deciſ. 375.

(o) Gerbert am a. o., Schuberth § 26 = 28.

(p) Böhmer am a. o. § 73, Ludovici de probabilitate eiusque effectu, cap. 2 § 7.

beſcheides, oblage, wird für den beweiß-führer geſprochen (q), und kein weiterer beweiß geführet; auſſer, wenn der gegentheil neue urkunden gefunden hat, und ſolches eidlich erhalten kan (r); welche iedoch älter ſeyn müſſen, als der abgelegete eid, oder ſonſt durch einen vollſtändigen beweiß das gegentheil darthun könnte; ſo wäre diſer zuläſſig, und das urthel alsdann, des geleiſteten eides ungeachtet, ohne vorgehende herſtellung in den vorigen ſtand rechtens, aus rechtmäſſigen urſachen, wieder aufzuheben (s).

§ 692

Wie es mit den koſten dißfalls gehalten wird?

Ordentlicher weiſe ſind die unkoſten, nach geleiſtetem erfüllungs-eide, gegen einander zu vergleichen (t). Jeweilen aber leidet diſes ſeinen abfall (u); z. e. ich klage aus einem an meinen vater ausgeſtelleten ſchuldſcheine. Des beklagtens miterben haben die urkunden anerkannt, und ihre antheile bezalet. Der beklagte will den ſchuldſchein abſchwören; ſo muß ich den erfüllungs-eid ablegen; bekomme iedoch die koſten (w).

(q) Lauterbach am a. o. § 79, Vinnius in den ſel. quaeſt. iur. lib. I cap. 43, 44, Crell ſ. 19.

(r) Joh. Flor. Rivinus de iuram. docum. nouiter repert. Leipz. 1749, 4t.

(s) L. 31 π. de iureiur. L. 1 π. de fide inſtrum., Schuberth § 23 fgg., Barths diſſenſus 898 § 3, der Eſtoriſche unterricht ſ. 195, 196. Es hat auch die nichtigkeits-beſchwerde wider den erfüllungs-eid ſtatt, Harpprecht § 74.

(t) Cochs praxis fori Germ. P. IIII cap. 23 § 4.

(u) Barth im diſſenſu 70 § 2.

(w) Joh. Frid. Seyfarth de compenſatione expenſar. inter litigantes, cap. II, § 4 ſ. 19 fg.

Sechs und zwanzigſtes haubtſtück vom reinigungs-eide.

§ 693

Worzu der reinigungs-eid erfodert wird?

Der reinigungs-eid wird darzu erfodert: daß der verdächtige die wider ihn ſtreitenden umſtände vermittelſt eides von ſich ablehne. Es ſezet alſo diſer eid einigen verdacht wider denjenigen, welcher ihn leiſten ſoll, voraus. Meiſtentheils wird er dem beklagten auferleget; iedoch kan er auch jeweilen dem kläger zuerkannt werden; z. e. wenn diſem die einrede der bezalung entgegen geſezet worden wäre ꝛc (x).

§ 694

Wovon er geſchworen wird?

Der reinigungs-eid war ehedem entweder einfach, oder mannigfaltig (y). Heute zu tage iſt er blos einfach. Wegen der eigenen that wird er vom wiſſen, und der wahrheit (veritate); hingegen der fremden handelung, oder geſchichte halber vom glauben geleiſtet; iedoch iſt der erfüllungs-eid vom wiſſen, dem reinigungs-eide vom glauben, ordentlicher weiſe, fürzuzihen (z); geſtalt dann auch eher einer manns-perſon der erfüllungs-eid, als einer weibes-perſon der reinigungs-eid auferleget wird (a).

§ 695

(x) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 571 fgg. ſ. 169 fg., th. II § 71 fgg. ſ. 30, unterricht § 798 fg. ſ. 316; von deſſen urſprunge ſihe den Ludovici de vſu iuram. purgat. § 5, 6.

(y) Concept der K. G. O. th. II tit. XI § 2-4; ſihe auch den Lauterbach im colleg. th. pr. π. lib. XII tit. II § 45.

(z) von Leyſer im ſpecim. CLXII med. 5.

(a) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 575 ſ. 197, und unterricht § 793.

§ 695

Wie darauf erkennet wird?

Der gegener kan ſowohl auf diſen eid antragen, als auch der richter von ambteswegen darauf erkennen, und ſolchen ſchärfen, worzu in wichtigen ſachen, beſonders in peinlichen, wohl ein, oder mehr geiſtliche des ortes gebrauchet werden können (b). Die alte Teutſche wußten davon nichts (c).

§ 696

Wo er ſtatt hat?

Beſagter eid hat in allen ſachen, bürgerlichen, peinlichen, kirchen- ſimonie- händeln, ehe- auch lehns-ſachen ſtatt (d). Allein bei groſſen verbrechen, z. e. der ſodomiterei ꝛc erkennet man darauf nicht (e). Es iſt dabei weder der eid für gefährde, noch die zurückſchübung zuläßlich; obſchon desfalls das gewiſſen mit beweiſe vertreten werden darf (§ 679) (f). Wenn aber dabei nichts ſachdinliches dargethan worden iſt, kan der reinigungs-eid noch geleiſtet werden; dafern der beweiß nicht erloſchen iſt (g).

§ 697

(b) Eſtors unterricht § 803 ſ. 318, Guſt. Heinr. Mylius de admonitione de vitando periurio, quae fit per clericum, § 1 ſ. 4 fgg., Leipz. 1733, 4t, Fiſcher am a. o.

(c) Mylius am a. o. § 2 ſ. 6.

(d) Lauterbach am a. o. § 49, die Eſtorſche anf. gr. th. II § 73 ſ. 30.

(e) Eſtor am a. o. th. I § 574, a, ſ. 197. Der Teutſche ſagete im ſprüchworte: wenn es mit dem wolfe (fuchs) zur heide, und dem dib zum eide gehet, haben ſie gewonnen ſpil.

(f) Conc. der K. G. O. th. II tit. XI § 2, Stryk de caut. iuram. P. III ſect. 3 cap. 6, n. 466-468.

(g) Menken tit. 32 § 11 ſ. 186.

§ 697

Wie er geleiſtet wird?

Den reinigungs-eid ſollen entweder einzele perſonen, oder ſtädte, ganze gemeinden, collegien ꝛc ablegen (§ 665). Zur abſchwörung ſothanen eides iſt vom richter, auf vorgehende ladung der parteien, ein tag anzuberamen. Hirzu wird der vormittag genommen. An manchen orten werden alsdann die thüren, auch fenſter der gerichts-ſtube eröfnet, lichter angezündet, und andere feierlichkeiten dabei gebrauchet (h). Wofern aber der ſchwören-ſollende nicht erſcheinet, wird der eid nicht gleich für geleiſtet, oder erloſchen geachtet; ſondern es werden die termins-koſten erſtattet, und die eides-leiſtung in einer anderweitigen tagefahrt, bei ſtrafe der nicht ſchwören-wollenden ꝛc anbezilet (i); und wenn er nicht ſchwören will, wird dafür gehalten: daß er die ſtreitigen puncten eingeſtanden habe (k).

§ 698

Was auf deſſen ablegung erfolget?

Wenn gedachter eid in bürgerlichen ſachen abgeſchworen worden iſt; ſo erfolget ein entbindungs-urthel (l), und die koſten werden meiſtentheils verglichen (m); auſſer in rüge- und peinlichen händeln; dafern

(h) Der Eſtoriſche unterricht § 491 ſ. 189 fg. § 806 ſ. 319.

(i) ebend. anf. gr. th. I § 582 ſ. 199.

(k) Lauterbach am a. o. § 50.

(l) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 583 ſ. 199, und unterricht § 801, I, ſ. 317 fg.

(m) Seyfarths bemeldte diſp. cap. II § V, ſ. 21 fg., Barths diſſenſus 85, § 1.

dafern der denunciat durch ſeine ſchuld zur unterſu=chung anlaß gegeben hat (n). Es wird auch als=dann kein fernerer gegen=beweiß darwider verſtattet; wo nicht beſondere bedenkliche umſtände dabei für=walten; in welchem falle der gegener zum beweiſe des gegentheiles mit ſeinen neuen zeugen, auch urkunden, wenn ſonſt die zeugen in den landes=geſäzen nicht verworfen worden ſind (o), zugelaſſen werden muß (p). Er darf aber den nöhtigen beweiß nicht gewußt, oder zum wenigſten ihn nicht für zuträglich gehalten haben (q); es muß darnebſt in ſolchem falle dem andern theile der gegen=beweiß frei blei=ben (r). Auſſerdem kan der gegener zur vermei=dung des meineides vor ablegung des bemeldten ei=des zum beweiſe gelaſſen werden, und, nach befin=den, kan der richter beſagten zuerkannten reinigungs=eid wieder zurück nehmen (s). Im übrigen aber kan der reinigungs=eid nicht erlaſſen werden (t).

Siben

(n) Ge. Adolph Schuberth de condemnatione in expenſas iurisiur. purg. comite, Leipz. 1721 § 13 fgg., 4t.

(o) Pufendorfs introduct. in proc. ciu. P. II cap. XI § 3.

(p) L. 31 π. de iureiur., der Eſtoriſche unterricht § 807 ſ. 319, Stryk de probat. contra praeſtitum iuram. leg. cap. II, Pufendorf am a. o. P. III ſ. 464, ſ. 470, § 12.

(q) Stryk am a. o. cap. III § 1, Gaill de pace publ. lib. II cap. 7 n. 12, Mynſinger in der cent. II obſ. 82, cent. IIII obſ. 80 n. 10, Mevius P. VII deciſ. 95 n. 5.

(r) Setſer de iuram. lib. IIII cap. XVII n. 8, Ummius ad proceſſ. diſp. XIIII n. 107.

(s) Schuberth am a. o. § V ſ. 12 fg., § XIII fg.

(t) cap. 1, X, de transact., Schuberth § XVII ſ. 23 fg.

Siben und zwanzigſtes haubtſtück vom eröfnungs- oder manifeſtations-eide.

§ 699

Worin der manifeſtations-eid beſtehet?

Der eröfnungs-eid iſt für eine gattung des reinigungs-eides zu halten (u), und beſtehet in einer eidlichen ausſage, vermöge deren eine perſon, welche verdächtig iſt: daß ſie bei der verwaltung, auch inhabung fremder ſachen, ſie an ſich gezogen, die vorhanden geweſenen auf die ſeite gebracht, oder verſchwigen habe, auf erfodern derer, welchen daran gelegen iſt, erhärtet: daß ſolches nicht beſchehen, noch etwas weiter bewußt ſey, als was die beſchehene anzeige (aufzeichnung) beſage (w).

§ 700

Auf welche ſachen er gehet? und wenn die eidliche ſpecification nicht hinreichet?

Es werden alſo dahir vorausgeſezet: zu ſich genommene, oder verwaltete, weggebrachte, oder verſchwigene ſachen, welche bekannt gemachet, und angezeiget werden ſollen. Wofern aber der gegentheil leugnet: daß er ſich der ſachen angemaßet habe; ſo iſt diſes zu erweiſen (x). Wenn diſes nun berichtiget, oder offenbar iſt; ſo beſchihet die anzeige entweder durch ein gefodertes feierliches verzeichnis (inventarium), oder durch eine ordentliche und genaue verzeich-

(u) Joh. Heinr. Conradi de iuram. manifeſtat. § 1, Marb. 1723, 4t, Böhmer T. II P. I conſ. 276 n. 7, 8 ſ. 350.
(w) Pufendorf P. III cap. XIIII § 1 ſ. 478, Eſtors unterricht § 519, § 520 ſ. 201, und anf. gr. th. I § 587 fg. § 598, § 1742 fg.
(x) Pufendorf § 4.

verzeichnung der ſachen, deren richtigkeit mit einem eidſchwure erhärtet wird, und eine eidliche ſpecification heiſſet (y); mithin an die ſtelle des nicht gefertigten inventariens tritt; iedoch iſt diſe eidliche ſpecification nicht hinreichend, dafern die rechte ein feierliches verzeichnis (inventarium) erfodern, z. e. bei antretung einer erbſchaft, und daß man über die erſtreckung, auch kräfte der erbſchaft nicht gehalten ſeyn wolle (z).

§ 701

Deſſen eintheilungen.

Bemeldter eid iſt bald haubtſächlich (principale), wenn nämlich kein verzeichnis errichtet worden iſt; anizt aber ausgefertiget, und ausgehändiget, ſodann die verwaltungs⸗rechnung, und zwar die einnahme und ausgabe eingerichtet, und gerechtfertiget werden ſoll (a); bald dinet er zur hülfe (in ſubſidium); dafern zwar ein verzeichnis vorhanden iſt; gleichwohl für fehlerhaft, und zu recht nicht beſtändig ausgegeben wird. Er wird entweder von der wahrheit, oder vom glauben geleiſtet (b).

§ 702

Wie der nicht ſchwören⸗wollende darzu angehalten wird?

Wenn ſich einer wegert, das feierliche, oder eidliche verzeichnis zu fertigen, da er davon weder durch die

(y) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der Teutſchen th. II § 3259 fgg.
(z) Mevius P. VI deciſ. 269 n. 9.
(a) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1744 ſ. 631, und der unterricht § 846 fg.
(b) ebend. anf. gr. th. I § 588, I, und § 601. Sothaner eid gehet auch auf die erben; iedoch vom glauben; dafern ſie nicht ſelbſt von der ſache wiſſenſchaft für ſich haben, und einiger verdacht auf ſie fället. Inzwiſchen iſt man wegen einer that beſagten eid zu leiſten nicht gehalten.

die rechte, noch vermittelſt eines lezten willens befreiet worden iſt, darnebſt ſonſt die nachlaſſung iemanden zum nachtheile gereichet (c); ſo wird der eid in litem geleiſtet (d); und wenn der fodernde theil ſothanen eid nicht ſchwören will, kan der ungehorſame durch ſtrafgebote, und andere zwangs=mittel darzu angehalten werden (e). Die fürgeſchüzete unmöglichkeit: die ſachen genau anzugeben, mag den ſchuldigen vom bemeldten eide nicht entheben (f).

§ 703

Von welchen perſonen er gefodert wird?

Bemeldter eid wird von verſchidenen perſonen gefodert, als von denen, welche 1) fremde ſachen zu verwalten gehabt haben, z. e. vormunden und andere perſonen; 2) ſich einer fremden erbſchaft angemaſſet haben; 3) von den eingewiſenen gläubigern; 4) welche in geſellſchaft mit einander ſtehen, und gemeine handelung treiben; 5) von den ſchuldenern, welche ihr vermögen zum nachtheile ihrer gläubiger auf die ſeite bringen; oder 6) ihre güter ſchulden halber überlaſſen, und abtreten; auch 7) deren bedinten, und dinſtboten, welche verdächtig ſind, daß ſie ſachen ihres brodtherrns auf die ſeite haben bringen helfen; 8) von den eheweibern (g), und witben; 9) von

(c) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II § 3261, Knorre de obſignat. iud. cap. II § 5 ſ. 25.

(d) von Wernher P. VIII obſ. 434.

(e) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 603, 604, von Pufendorf in den obſeruat. iur. vniu. T. III obſ. CXXIIII ſ. 334.

(f) von Pufendorf am a. o. obſeru. CXXV ſ. 339, des IIIten bandes.

(g) Dargegen träget nichts für: daß die ehefrau, oder witbe, ihres ehemannes erbin nicht worden iſt; ſondern es wird nur dißfalls darauf rückſicht genommen: daß ſie ihres ehemannes haushalte vorgeſtanden habe, und einiger verdacht wider ſie obwaltet, Böhmer T. II P. I conſ. 418 n. 21 ſ. 629, Hert in der deciſ. XXIIII n. 3, 4 ſ. 27.

9) von denen kindern, und andern perſonen, welche in ſothaner behauſung beſtändig, und öfters geweſen, auch auf- und abgegangen ſind; mithin von der ſachen bewandtnis, und umſtänden wohl nachricht, und wiſſenſchaft haben können (h); 10) von denen, welche wegzihen, und die nachſteuer zu erlegen pflichtig ſind; oder 11) wegen einer erhaltenen erbſchaft das abzugs-gelt bezalen, oder ſonſt ihr vermögen anzeigen ſollen; 12) von den gläubigern, welche des ſchuldeners pfande eigenmächtig verkauft; und 13) den mit-erben, welche in der gemeinen erbſchaft etwas einzuwerfen haben (i).

§ 704

Wer ein verzeichnis einzureichen hat?

Wenn ſchon die rechte iemanden das inventarium, oder die eidliche ſpecification erlaſſen, z. e. dem vater (k), und den ältern, welche in ihrer kinder gütern den nüsbrauch haben (l); ſo iſt doch ein verzeichnis einzulifern, wenn es nöhtig iſt, und dafern es die rechte ſonſt erfodern. Es darf auch die erlaſſung derſelben, zum nachtheile der gläubiger, des pflichttheiles, des öffentlichen, und gemeinen beſtens nicht gereichen (m).

§ 705

(h) L. 6 § 4 C. de his, qui ad eccleſ. arg. L. fin. § 10 C. de iure delib., Böhmer T. III P. II conſ. 227 n. 15, und P. III conſ. 557 n. 2 ſ. 188.

(i) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 590-600 ſ. 201 fg., Pufendorfs introd. in proc. ciu. am a. o.

(k) L. vlt. § 4 C. de bon. quae lib.

(l) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II § 3262 fg. ſ. 182.

(m) Knorre am a. o., Herts deciſ. 514 n. 6, 7 ſ. 881. Bei erbſchaften gehet gedachter eid nur auf die erbſchafts-ſtücke; keinesweges aber auf die angeſezeten ausgaben, foderungen, das eingebrachte des eheweibes, Stryks cautel. iuram. P. III ſect. III cap. III n. 158 fg.

§ 705

Was derjenige, welcher diſen eid fodert, beizubringen hat?

Derjenige, welcher diſen eid, dafern ein inventarium vorhanden iſt, fodert, muß zuförderſt beibringen: daß ihm daran gelegen ſey (das intereſſe) (§ 699) (n), und der andere einen verdacht wider ſich habe (o). Wo alſo der verdacht wegfället, darnebſt kein mangel wahrſcheinlicher maßen beigebracht wird, hat ſothaner eid, in abſicht auf das vorhandene verzeichnis (inventarium), nicht ſtatt (p); ſintemal die vermuhtung für das inventarium iſt; iedoch läſſet gedachte vermuhtung den beweiß des gegentheiles zu. Des endes wird dem gegener das vorhandene verzeichnis mitgetheilet, um ſeine erinnerungen darwider zu machen (q). Nun vermag er entweder das ganze verzeichnis verdächtig zu machen, oder nicht. Das erſte kan beſchehen, wenn dargethan wird: daß die verſigelung nicht gleich nach dem todte beſorget, oder die ſigel abgeriſſen, ſachen aus dem hauſe gebracht worden wären ꝛc. In diſen fällen muß der eröfnungs⸗eid geleiſtet werden; wobei der kläger den eid für gefährde abzulegen nicht gehalten iſt (r); es wäre dann: daß ſich ſeiner ſeits eine gefährde erbreche (s). Es kan auch diſer eid nicht zurückgegeben, noch vermiden werden; wenn etwa

(n) Frid. Movius de iurata ſpecif. cap. I § 6, Böhmer T. II P. I conſ. 276 n. 5 ſ. 350.

(o) Böhmer am a. o. n. 10, und conſ. 277 n. 5 ſ. 352, auch conſ. 418 n. 10, 11, Movius cap. 2 § 11.

(p) L. fin. § licentia C. de iure delib., Mevius P. IIII deciſ. 92.

(q) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1743, ſ. 630, 631.

(r) Mevius P. VI deciſ. 216. Gedachter eid für gefährde fället auch weg; dafern die obrigkeit von ambteswegen den eröfnungs⸗eid auferleget, arg. L. 8 § 5 π. qui ſatisd. cog.

(s) Böhmer am a. o. conſ. 277 n. 6, 7 ſ. 352.

etwa der vater ein verzeichnis zu machen verboten hätte; iedoch kan das gewiſſen desfalls mit beweiſe vertreten werden (§ 679).

§ 706
Wenn das verzeichnis angefochten werden kan?

Woſern aber das ganze verzeichnis verdächtig gemachet werden kan; ſo vermag der gegener beſondere ſachen anzugeben, welche darin fehlen ſollen, oder nicht. Wenn das erſte iſt, ſo werden die erinnerungen der diſſeitigen partei mitgetheilet, welche entweder einräumet: daß diſe dinge vorhanden geweſen, und nun weg wären; in welchem falle ihm ſolche herbei zu ſchaffen auferleget wird; oder er ſtellet es in abrede. In diſem falle wird dem andern der beweiß auferleget: daß die beſonders beniemte ſtücke, oder eine gröſſere ſumme, anzal rc vorhanden geweſen, welche nicht im verzeichniſſe ſtünden, und weg wären. Es kan auch diſer beweiß-führer ſtatt des beweiſes der eides-zuſchübung ſich bedinen (t).

§ 707
Was dahir beigebracht werden kan?

Es mag aber nicht allein vor dem eide, ſondern auch nach ſolchem vom kläger beigebracht werden: daß eine gröſſere ſumme, oder anzal vorhanden geweſen wäre (u); folglich kan das gegentheil noch erwiſen werden (w).

§ 708
Wenn der eid von ältern zu fodern iſt?

Die kinder vermögen, ordentlicher weiſe, von ihrem vater diſen eid nicht zu fodern; ſondern müſſen

 ſich

(t) Eſtor am a. o. ſ. 631 § 1743, I, th. I.
(u) arg. L. fin. § 10 C. de iure delib.
(w) Pufendorfs introd. in proc. ciu. am a. o. § 6 ſ. 482.

ſich mit ſeinem bloſen angeben begnügen (x); es müßte dann der vater anfangen: lüderlich, und verſchwenderiſch zu werden (y); dahingegen die mutter ſich des gedachten eides nicht entbrechen kan; dafern ſie ihrer kinder güter, als vormundin verwaltet, und der ehemann ihr ſolches nicht erlaſſen hat; in welchem falle ſie doch ein verzeichnis der verlaſſenſchaft einzuliſern, und wenn ſie ſich verdächtig gemachet hat; ſo kan auch die eides-leiſtung dahin verlanget werden, » daß ſie nichts gefährlicher weiſe verſchwigen » habe » (z).

Acht und zwanzigſtes haubtſtück
von dem eide in litem.

§ 709
Wo der eid in litem plaz findet?

Der eid in litem gehöret zu den geſäzmäßigen eiden, und iſt eigentlich der affections-eid. Man verſtehet aber keine beſondere affection hirunter, ſondern wenn der richter in andere wege den wehrt, oder das intereſſe zu erforſchen nicht vermag (a). In den gerichten bonâ fidei, und arbitrariis

(x) Mynſingers cent. II obſ. 93, n. 1-3.
(y) ebend. n. 6.
(z) von Berger in der deciſ. 115, Finkelthaus obſeru. 76 n. 19, 20.
(a) Diſem nach iſt ſothaner eid ein mittel zur hülfe rechtens, welches zur gunſt eines klägers eingeführet iſt. Er hat in verſchidenen fällen ſtatt, wie aus den pandecten ſich ergibet, und iſt auch mancherlei. Sihe des Freiherrns von Cramer 2 diſp. de iuram. in litem, affect. et veritat. Es hat dabei ſowohl die gewiſſens-vertretung (§ 679), als auch die appellation ſtatt, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1270. Die formeln von den wahrheits- und affections-eide findet man im Eſtoriſchen unterrichte § 512, § 513 ſ. 198 fg. und § 533.

trariis findet der gemeine affections=eid plaz, z. e. 1) directa depoſiti; 2) commodati; 3) locati; 4) tutelá; 5) de dote; 6) negotiorum geſtorum; 7) pigneratitia directa, und andern actionen b. f. Dahingegen diſer eid in der actione emti nicht ſtatt findet; in betracht ich darin keine reſtitution der ſache bitte; ſondern nur auf die übergabe klage.

§ 710

Wo er weiter ſtatt hat?

In den nachſtehenden arbitrariis ſchläget diſer eid ebenfalls an: 1) der rei vindication; 2) der con=feſſoria; 3) negatoria; 4) hypothecaria; 5) vin=dicatione des vermächtniſſes; 6) bei den perſönli=chen, arbitrariis, als quod metus cauſſa; 7) de dolo; 8) ad exhibendum; 9) rerum amotarum; 10) condictione furtiva; 11) der condiction wider den ſchenkenden; 12) in der action aus dem teſta=mente wegen des vermächtniſſes; 13) bei den con=dictionen incerti.

§ 711

Wo er wegfället?

Bei den actionen b. f. contrariis, und ſtricti juris, fället diſer eid weg; ſondern es findet nur die gemeine würderung von dem wahren wehrte plaz (b).

§ 712

Deſſen grund.

Der grund des eides in litem iſt 1) der ungehor=ſam deſſen, welcher etwas reſtituiren, oder exhibiren ſoll; 2) der dolus, auch der vergangene; wenn

 einer

(b) Ant. Schultings theſes iur. controu. ſ. 194, Juſt Meiers colleg. Argent. lib. XII tit. 3 § 6 ſ. 607.

einer aus gefährde den beſiz auf einen andern gebracht hat; 3) das grobe verſehen, welches dem dolo, wenn etwas aus dem vermögen zu leiſten iſt, gleich ſtehet. Wider die erben fället diſer eid weg; es wäre dann der krig rechtens mit dem erblaſſer allſchon befeſtiget geweſen, oder daß ſie die in frage gekommene ſache beſäſſen ꝛc (bb).

§ 713
Wie desfalls zu erkennen iſt?

Wenn die ſchäzung vermittelſt des bemeldten eides in litem beſchihet; ſo ſpricht der richter in den contracten ſtricti juris auf die zeit, was die ſache damals, als der krig rechtens befeſtiget wurde, wehrt war. Hingegen in den händeln b. f. kömmt der wehrt zur zeit der vertheilung in die erſtattung, in betrachtung (c).

§ 714
Von andern geſäzlichen eiden.

Auſſerdem iſt nach den Römiſchen rechten, den Reichs-geſäzen und in vilen Teutſchen landen, auſſer Sachſen (d), der unkoſten- auch ſchaden-eid, als ein geſäzmäßiger, bekannt, wodurch derjenige, welchem

(bb) L. 5 § fin. ff. de in litem iur. Die erben des beklagtens werden ſonſt zum erfüllungs-eide vom glauben eher gelaſſen; falls ſie ſich darzu anerbieten, als des klägers erben zum eide in litem, Freiherr von Cramer in der obſeru. iur. vn. LI ſ. 197, und in den opuſc. T. II opuſc. XI.

(c) L. 3 § 2 ff. commodati.

(d) Nach den Sächſiſchen rechten iſt der minderungs-eid als ein geſezmäßiger eid gleichfalls bekannt; welcher iedoch im Reiche nicht bräuchlich iſt, ſihe davon des Conr. W. Streckers, J. H. Mylius, abhandelungen, und des Herrn Chr. Juſt Wiedeburgs unter dem Dithmariſchen vorſize gehaltene diſp. de iuramento minorationis. Von diſem minderungs-eide iſt die actio quanti minoris zu unterſcheiden. Diſe paſſet auf den pacht, oder die miethe keineswegeſ.

chem die proceß-koſten zuerkannt ſind, die angeſezeten ſchäden, ſamt den unkoſten, nach vorgehender richterlichen ermäßigung, eidlich erhärtet: daß er : : rthlr : : fl :: darüber und nicht darunter ausgegeben und erlitten habe (e).

Neun und zwanzigſtes haubtſtück vom gegen-beweiſe.

§ 715

Warum der gegen-beweiß zuläßlich iſt?

Dem beweiſe wird der gegen-beweiß entgegen geſezet (§ 427). Ob nun wohl der gegen-beweiß kein weſentliches ſtück des proceſſes iſt (ob er ſchon nohtwendig werden kan (§ 40)); folglich vom producten unterlaſſen, darnebſt ſelbigem ſowohl ausdrücklich, als auch ſtillſchweigend entſaget werden kan; ſo mag er dennoch einen gegen-beweiß führen, und ſich aller beweiß-mittel bedinen; ungeachtet ihn weder der richter im beſcheide vorbehalten, noch die partei ſich ihn bedungen hat; ſintemal bemeldter beweiß eine gattung der vertheidigung; folglich eine rechtswohlthat iſt, welche die rechte verordnet haben (f); mithin nicht von des richters willkůre abhänget (g).

(e) R. dep. A. 1600 § 57, die Eſtorſche anf. gr. th. I § 1740 fg., und der unterricht § 524, Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. V cap. 9 § 11, 12.

(f) R. A. 1654 § 46-48 fg.

(g) Menkens tract. ſyn. proc. tit. XXI § 3.

§ 716
Die abſicht des gegen=beweiſes.

Es ſuchet aber der gegen=beweiß=führer (reproducent) durch ſeinen gegen=beweiß des beweiß=führers (producentens) beweiß und fürbringen zu entkräften, auch die nach der kriges=befeſtigung ſofort gebührender maßen fürgeſchüzeten zerſtörlichen, iedoch noch unlauteren einreden zu beſtärken (§ 328) (h); ſintemal über die ausflüchte, welche zur behörigen zeit, vermöge der rechte, nicht fürgebracht worden ſind, kein gegen=beweiß ſtatt findet (i).

§ 717
Wo er ſtatt findet?

Der gegen=beweiß hat, wie der beweiß, ſowohl in bürgerlichen, als auch in peinlichen klage=ſachen, nicht minder in der erſten, und andern inſtanz (k), ſtatt, und gehet bald auf dasjenige, was in der klage fürgebracht, und darin enthalten, bald auf dasjenige, was ſonſt in abſicht auf dieſelbe entgegen geſtellet worden iſt (l). In ſummariſchen ſachen und proceſſen wird diſes die gegen=beſcheinigung genennet. Im executiv=(hülfs=) proceſſe, der gewiſſens=vertretung,

(h) arg. L. 8, L. 9 C. de except., die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 196 fgg. ſ. 72 fg., § 701 ſ. 238, § 718, II, und der unterricht § 730 ſ. 283 fg.

(i) R. A. 1654 § 37. Es iſt iedoch desfalls ein unterſchid zu machen: zwiſchen den zerſtörlichen einreden, welche der beklagte zur zeit der kriges=befeſtigung gehabt hat, und ihm bewußt geweſen ſind, und zwiſchen denen, welche erſt entſtanden, oder zur wiſſenſchaft deſſelben gelanget ſind, welches leztere vermittelſt eides zu erhärten ſtehet.

(k) Mevius P. VIII deciſ. 49, Hiltrop P. III tit. XXVIII n. 9 fg.

(l) R. A. 1654 § 37, § 46 fg. § 54. Es darf alſo in dem gegen=beweiſe nicht mehr fürgebracht werden, als in der klage enthalten iſt.

tretung, und verſchidenen andern fällen, wird diſe, auch der gegen=beweiß nicht zugelaſſen (m); imgleichen, wenn der gegener ſeiner beweiſung entweder entſaget, oder ſich daran verſäumet hat; es müßte dann der reproducent ein mehreres, als die entbindung, fodern (n).

§ 718

Wer darzu gelangen kan?

Es kan aber ſowohl der beklagte, als auch der kläger, zum gegen=beweiſe gelangen; z. e. wenn jener die klage eingeräumet (§ 433), gleichwohl verſchidene zerſtörliche einreden darwider eingeſtreuet hätte; imgleichen in der verneinungs=klage (negatoria), da dem beklagten der beweiß der befugnis zuerkannt worden iſt (§ 425), ſtehet dem kläger der gegen=beweiß frei (§ 336) (o).

§ 719

Wenn er anzutreten iſt?

Der gegen=beweiß muß, nach masgebung der gemeinen rechte, nohtwendig angetreten werden: bevor die gezeugniſſe eröfnet (§ 530); folglich zu den acten gebracht worden ſind; oder das verfahren über die bei dem beweiſe gebraucheten urkunden angetreten, oder in der ſache geſchloſſen wird (p). Wenn alſo der beweiß=führer um eröfnung ſeines zeugen=rotels nachſuchet, hat der reproducent dargegen zu proteſtiren, und eine friſt zum gegen=beweiſe zu

(m) Pufendorf P. III cap. XV § 14.
(n) Menken am a. o. § 4 § 13.
(o) ebend. § 2 n. 1, 2.
(p) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 703, 1, § 706, 719, ſ. 239, 243.

zu ſuchen (q). Es kan aber auch der gegen-beweiß-führer, ohne die anſezung der tagefahrt zur beſagten eröfnung zu erwarten, gleich nach vollbrachtem verhöre der vom beweiß-führer aufgeführten zeugen ſofort ſeine gegen-beweiß-articfel einreichen; folglich den gegen-beweiß-termin anticipiren (r); wobei auch dem gegen-beweiß-führer die fernere reprobatorialen nachgelaſſen werden (rr); worauf der richter die gezeugniſſe nicht eher eröfnen darf, bevor der gegen-beweiß vollführet worden iſt. Das übrige wird hirbei eben ſo gehalten, wie oben (§ 447 fgg. § 463 fgg.) bei dem beweiſe, den frageſtücken u. d. gl. angezeiget worden iſt (s). Inzwiſchen kan ſich der gegen-beweiß-führer des beweiß-führers zeugen, nicht minder der urkunden (t) hirbei bedinen; ſintemal ſie gemein worden ſind (§ 486, § 605).

§ 720

(q) ebend. anleitung ſ. 72 fg. Wenn alſo der richter zum verfahren über den beweiß durch urkunden vorladen läſſet, oder der beſcheid über die neben-puncte, welche wegen des beweiſes zu entſcheiden waren, ertheilet worden iſt, oder der product die beendigung des beweiſes erfähret, hat er ſich mit ſeinem gegen-beweiſe zu melden.

(r) ebend. ſ. 74 fg., Menken am a. o. tit. XXI § 6 und 14, Gottfr. Barth de anticipatione cap. III § XI ſ. 699, diſſertat. 1733, 4t, Jac. Frid. Ludovici de anticipatione § 27 ſ. 29, Halle 1712, 4t.

(rr) Sachſen-Gothaiſche proc. ordn. th. I cap. X § 18 ſ. 43, Barth im diſſenſu 890 § 2 fgg.

(s) Der Eſtorſche unterricht § 742, 743 ſ. 287 fg., und die anleitung ſ. 101 ſ. 104 fg.

(t) Der gegen-beweiß durch urkunden mag biß zum beſchluſſe der ſache geführet werden; ſihe iedoch den R. A. 1654 am a. o., den Pufendorf § 11. Wie es aber mit fürgebrachten neuen urkunden desfalls zu halten ſey, beſaget der Eſtoriſche unterricht § 758 fg. ſ. 293.

§ 720

Ob die gegen-beweiß-friſt zerſtörlich iſt?

Die gegen-beweiß-friſt iſt aber entweder von den geſäzen, und gewohnheiten, oder vom richter beſtimmet; mithin zerſtörlich (§ 449, § 450); iedoch kan der termin erſtrecket werden (§ 452). Nach den gemeinen rechten iſt die beweiß-friſt nicht beſtimmet (§ 449). Daher kan man, in ermangelung der beſonderen geſäze und des richters anbezilung, den gegen-beweiß ſolange führen, als des gegeners beweiß behörig noch nicht eröfnet worden iſt (u), noch ſonſt der gegen-beweiß-führer von der zeugen-ausſage einige nachricht erlanget hat (w). Wofern aber einer ſeine zerſtörlichen ſchuzreden zu erweiſen gedenket, wird ihm ſolches, vermöge des Römiſchen rechtes (x), nach eröfnetem beweiſe, verſtattet (y).

§ 721

Die eides-zuſchübung iſt dabei zuläßlich.

Auſſer Sachſen iſt auch die eides-zuſchübung biß zum beſchluſſe der ſache erlaubet; wenn durch die beſonderen geſäze, oder den richter, keine gewiſſe friſt beſtimmet worden iſt (z); iedoch findet gedachte eides-zuſchübung über ſolche gegen-beweiß-artickel nicht ſtatt, welche dem beweiſe gerade entgegen ſind (a).

§ 722

(u) cap. 25, X de teſtib., Pufendorf P. III cap. XVI § 10, Hiltrop P. III tit. VIIII n. 64 fg. cap. VI.

(w) Mevius P. III deciſ. 345, Gaill lib. I obſ. 105 n. 3.

(x) L. 8 L. 9 C. de except.

(y) Böhmer im I. E. P. lib. II tit. XX § 43 ſ. 1231. Sihe iedoch die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 709, I, ſ. 241.

(z) Pufendorf § 6.

(a) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 715-717, Menken § 10. Wie aber wider den ungehorſamen gegen-beweiß-führer zu erkennen ſey, erhellet aus dem Eſtoriſchen unterrichte § 732-737 fg. ſ. 284 fg.

§ 722

Ob der gegen-beweiß wider den gegen-beweiß zuläßlich iſt?

Der gegen-beweiß wider den gegen-beweiß iſt, ordentlicher weiſe, unzuläßlich (b); iedoch iſt diſe regel nicht ohne alle ausnahme, z. e. es hätte der beklagte bei ſeiner kriges-befeſtigung eine zerſtörliche ausflucht dergeſtalt dunkel und verworren fürgetragen, daß der kläger deſſen abſicht nicht leicht hätte voraus-ſehen können; ſo wird diſer ſowohl damit, als auch mit der gewiſſens-rührung annoch zu hören ſeyn (c); imgleichen, wenn nach der kriges-befeſtigung ſich zerſtörliche einreden äuſſern, und der beklagte eidlich erhärten kan: daß er davon bei der kriges-befeſtigung keine wiſſenſchaft gehabt habe (d); ſodann wenn der beklagte bei ſeinem gegen-beweiſe neuer vorgefundener urkunden ſich bedinet (e).

§ 723

Wenn zu deſſen eröfnung geſchritten wird?

Bei dem ordentlichen beweiſe und gegen-beweiſe wird, nach deſſen vollendung, zu der eröfnung eine tagefahrt, auf beſchehenes anſuchen, anberamet (f); welches iedoch bei der beſcheinigung keinesweges nöhtig iſt (g); auſſerdem iſt der beweiß und gegen-beweiß

(b) R. A. 1654 § 37, 38, Blume im proceſſ. cam. tit. 69 § 67.

(c) Eſtors unterricht § 744 ſ. 288, und anf. gr. th. I § 719, 720 § 732 ſ. 243 ſ. 246.

(d) Menken am a. o. § 15.

(e) Barths diſſenſus 897 § 2.

(f) Eſtors anleitung ſ. 71 ſ. 92 fgg., ſ. 100 fg., und unterricht § 768 ſ. 297.

(g) Wie aber zu erkennen ſey, dafern der gegen-beweiß-führer um die bemeldte eröfnung nicht nachſuchet; ſolches beſaget der Eſtoriſche unterricht § 765 ſ. 296.

beweiß nicht zu eröfnen; bevor über die bei dem lezteren vorgelegeten urkunden rechtlich erkannt, auch ſelbiger vollendet worden iſt (h).

§ 724

Was auf den verführten gegen-beweiß erfolget?

Wenn der beklagte den gegen-beweiß geführet, und ſeine einreden vollſtändig erweislich gemachet hat; iſt er von der erhobenen klage zu entbinden; dahingegen, dafern der kläger der gegen-beweiß-führer geweſen iſt, und des beklagtens ausflüchte gänzlich entkräftet hat, iſt diſer zu vertheilen.

Dreiſſigſtes haubtſtück

von eröfnung der gezeugniſſe.

§ 725

Worin die eröfnung der gezeugniſſe beſtehet?

Die eröfnung der gezeugniſſe, nach vollendetem beweiſe, und gegen-beweiſe iſt zwar kein weſentliches ſtück des proceſſes (i); ſondern gehöret nur zum feierlichen des proceſſes, und ſtehet daher im ordentlichen proceſſe nicht zu unterlaſſen; gleichwohl hat ſie ihre wirkungen, und beſtehet in einer gerichtlichen handelung, dadurch den parteien die zeugen-ausſage zur beobachtung der nohtdurft mitgetheilet, und bekannt gemachet wird.

§ 726

(h) ebend. § 768, 769 ſ. 297 fg.

(i) Mevius P. VII deciſ. 330 n. 6, Mynſinger in der cent. IIII obſ. 52 n. 1 fg.

§ 726

Wie die eröfnung beſchihet?

Die eröfnung beſchihet bald auf anſuchen einer, oder der andern partei, bald von ambteswegen (k). In der desfalls anberamten tagefahrt werden die zeugen-ausſagen, wenn ſie verſchloſſen ſind, in gegenwart der anweſenden parteien erbrochen (l), und die eröfnung dadurch bewerkſtelliget; welches auch beſchihet, wenn ſchon ein theil ausbleibet, auf anrufen der gehorſamen partei, und erlegung der unkoſten. Es kan auſſerdem die eröfnung von einer ieden partei für beſchehen angenommen werden. Inzwiſchen wird die erfolgete eröfnung zu den acten regiſtriret (m); darnebſt das gezeugnis ſelbſt zu den acten geleget, eine gewiſſe friſt, binnen welcher den parteien die abſchriften davon zuzufertigen, und abzulöſen ſind; wenn ſie die geſäze nicht verordnet haben (n), auch ihre nohtdurft darwider eingebracht werden ſoll, anberamet (o). Es kan auch desfalls um aufſchub nachgeſuchet werden.

§ 727

Ob hernach der beweiß noch zuläßlich iſt?

Nach eröfnetem gezeugniſſe iſt zwar, ordentlicher weiſe, kein weiterer beweiß zuläßlich (§ 719, § 725); gleichwohl leidet diſe regel öfters abfälle; da ſowohl nach deſſen beſchehung noch ein und anderes fürgenommen

(k) Sihe die Celliſche kanz. O. art. 28, die Hildesheimiſche hofger. O. tit. XX § 1, den Pufendorf P. III cap. XVII § 1 ſ. 495.
(l) Conc. der K. G. O. th. III tit. 22 § 1.
(m) Die Estoriſche anleitung für die advocaten ſ. 93, ſ. 94.
(n) Pufendorf am a. o. § 2 ſ. 496.
(o) Estors unterricht § 771 ſ. 298, und anleitung ſ. 112.

nommen werden muß; als auch, vermöge der Römiſchen, und Teutſchen rechte, ein fernerer beweiß in der erſten, und andern inſtanz ſtatt findet (p); geſtalt dann auch noch rechtliche, und andere gutachten alsdann beigeleget (q); nicht minder des gegentheiles geſtändnis, nach eröfnetem gezeugniſſe gebrauchet werden mögen (r).

Ein und dreiſſigſtes haubtſtück von des gegentheiles geſtändniſſe.

§ 728

Das beſtimmete geſtändnis bedarf keiner beweißführung.

Das ausdrückliche, und gewiſſe, oder beſtimmete geſtändnis des beklagtens, welches mit der ausdrückung der cauſſä verknüpfet; darnebſt vor dem gebürenden richter, in gegenwart des gegeners, oder deſſen anwaltes, beſchehen iſt, wird zwar für die beſte, auch fürnähmſte art des beweiſes von den meiſten gehalten (s); iedoch halten andere mit mehre-

(p) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 728-734, § 737-739, § 741, 742 ſ. 246 fg., Hiltrop P. III tit. VIIII n. 66 fg. cap. VI; beſonders beſchihet ein neuer beweiß in der erſten inſtanz; wenn neue urkunden aufgefunden worden ſind.

(q) R. A. 1654 § 96.

(r) Gaill lib. I obſ. 105 n. 13, Mynſinger cent. III obſ. 17 n. 10, cent. VI obſ. 56.

(s) Pufendorf P. III cap. IIII § 1 und §. 6, Knorrens anleitung zum gerichtlichen proceſſe, Halle 1751, 8v, buch I, haubtſt. X § 1 fgg. Nach dem heutigen gerichts-brauche iſt es zureichend, wenn einer mündlich (§ 336, yy), oder ſchriftlich etwas bei dem gerichte bekennet, und ſothane ſchrift dem gegener mitgetheilet wird; welcher dann das geſtändnis feierlich annimmt; folglich ſihet man nicht genau auf die gegenwart des widerſachers, Hiltrop P. III tit. XVII n. 12 fg.

mehrerem grunde dafür: daß dergleichen geſtändnis eigentlich kein beweiß-mittel ſey; geſtalt die beweiß-führung dißfalls wegfället (§ 436); wohlerwogen daſſelbe die kraft des beweiſes in ſich enthält; mithin dem richter nichts mehr übrig bleibet, als daß er den ſachfälligen, nach ſeinem eingeſtändniſſe, vertheile, auf welches auch der richter von ambteswegen zu ſehen hat.

§ 729
Worin es beſtehet?

Es beſtehet aber das geſtändnis überhaubt in der mit guter überlegung beſchehenen einräumung desjenigen, was der gegentheil verlanget, und fodert. Es hat daſſelbe ſeine weſentlichen eigenſchaften.

§ 730
Auf was art es erfolget?

Es beſchihet aber ſothanes geſtändnis bald gerichtlich, wovon dahir die rede iſt, und zwar bei dem behörigen richter (§ 728); wenn es die kraft des völligen beweiſes haben ſoll, im beiſeyn theils des gegeners, oder deſſen vormundens (t), oder eines gevollmächtigten; theils ohne deren anweſenheit, in den acten (§ 728, r) (u); dafern der anwalt darzu beſondere vollmacht hat, oder der gewaltgeber gegenwärtig iſt; bald bei dem ungebürenden richter, auch auſſer-

(t) Das geſtändnis muß von einer tüchtigen perſon (perſona habili) beſchehen; iedoch gilt das geſtändnis eines minderjährigen in peinlichen händeln ohne dem vormunde.

(u) L. 1 L. 6 § 3 L. 7 π. und L. vn. C. de confeſſis; ſihe iedoch den Knorren am a. o. ſ. 125 fg. Das geſtändnis des anwaltes vor der kriges-befeſtigung ſchadet dem principalen nichts. Nachher aber, weilen er herr des rechts-ſtreites wird (§ 211), iſt ſolches dem principalen nachtheilig.

auſſergerichtlich (w); nicht minder ſchriftlich, oder můndlich (x).

§ 731

Wie das auſſergerichtliche geſtåndnis beſchihet?

Das auſſergerichtliche geſtåndnis kan ebenfalls auf verſchidene weiſe beſchehen, und zwar bald in gegenwart des gegentheiles, bald ohne deſſen beiſeyn; theils unter der beifůgung und ausdrůckung der urſache, theils ohne diſe; entweder mit einem eide, oder ohne diſem; imgleichen einmahl, auch zu wiederholeten mahlen (y). In bůrgerlichen ſachen iſt ein unterſchid zu machen: ob das auſſergerichtliche geſtåndnis můndlich, oder ſchriftlich beſchehen iſt. Diſes beweiſet wider den ſchreibenden; dafern er ſeine hand anerkennet hat. Iſt es aber ein můndliches auſſergerichtliches; ſo muß es erwiſen werden. In peinlichen fållen machet das auſſergerichtliche geſtåndnis eine anzeigung zur folter in groſſen verbrechen.

§ 732

Wie ſolches eingetheilet wird?

Auſſerdem wird das geſtåndnis in das wahrhaftige, erdichtete (z), vermuhtete, z. e. bei den ungehorſamen ꝛc; oder wenn ein theil eine geſchichte in ſeiner ſchrift anfůgret, und der gegener nichts darwider einwendet; ferner in das bloſe, und das vergeſellſchaftete (qualificata) eingetheilet (a). Man hat

(w) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 647 fg. ſ. 215 fg.
(x) Harpprecht im vol. nou. conſ. XXI n. 47.
(y) Reiffenſtuel am a. o. lib. II tit. XVIII § 2 n. 35 ſ. 263, th. II.
(z) Lauterbach de confeſſ. § 58, Böhmer de contumacia reſpondentis.
(a) Die Eſtoriſche anf. gr. th. II § 75 ſ. 31, Reiffenſtuel am a. o. § 5 n. 114 fg. ſ. 276 fg.

hat dergleichen geſtändnis entweder in bürgerlichen, oder peinlichen ſachen; iedoch iſt das leztere von jenem in verſchidenen ſtücken unterſchiden, und erfodert die gewißheit des verbrechens (corpus delicti) (b).

§ 733

Was das vergeſellſchaftete heiſſet?

Das vergeſellſchaftete heiſſet: wenn der geſtändige dem bekenntniſſe eine gewiſſe beſchaffenheit hinzufüget, welche dem gegener zum theile anzunehmen; zum theile aber zu verwerfen, nicht verſtattet iſt; bevorab, wenn es zuſammenhängende puncte betrift (c); ſondern er muß es entweder gänzlich annehmen, oder verwerfen; iedoch leidet diſes auch ſeine abfälle (§ 735) (d).

§ 734

Wer es thun kan?

Das gerichtliche geſtändnis muß von einem mündigen, darzu geſchickten, und der ſein eigener herr iſt, folglich ſich rechtsbeſtändiger weiſe verbindlich machen kan, oder von ſeinem gevollmächtigten, vor dem ordentlichen richter, oder demjenigen, welcher auftrag desfalls erhalten hat, auch einem ſchidsrichter (e), entweder vor, oder nach der kriges-beſeſtigung, auch nach dem beſchluſſe in der ſache (§ 727), ungeachtet in diſem falle kein beweiß mehr zuläßlich iſt (f), freiwillig, ohne zwang, furcht, irrthum, betrug,

(b) Reiſſenſtuel am a. o. § 3 n. 65.
(c) Lauterbach am a. o. § 55, Aug. Hofmann lib. II conſ. 16, Böhmers I. E. P. lib. II tit. 18 § 2.
(d) Böhmer am a. o. § 3 n. 11, Harpprecht am a. o. conſ. 4 n. 430 ſq., Eſtor am a. o. th. I § 650.
(e) Reiſſenſtuel ſ. 259 n. 11.
(f) ebend. n. 13, 14.

betrug, ernſtlich, gewiß, und nicht zweideutig beſchehen (g). Auſſerdem muß es von vergangenen und gegenwärtigen; keineswegs aber von zukünftigen dingen erfolgen; welche darnebſt möglich, und in rechten beſtändig ſind.

§ 735

Was der gegener hirbei zu thun hat?

Sodann muß der gegener das geſtändnis annehmen (§ 728, s); es mag ſolches ſchriftlich, oder mündlich erfolget ſeyn (h); wenn es nur nicht vom anwalte allein (§ 730), und bei pflegung der güte beſchehen iſt (i); ſintemal es ſonſt wiederrufen werden kan (k). Die annehmung kan auch nur zum theile beſchehen; wenn von einander unterſchidene puncte vorhanden ſind (l).

§ 736

Wie das zweifelhafte auszulegen iſt?

Ein zweifelhaftes bekenntnis iſt allenfalls zum vortheile des bekennenden auszulegen; obſchon, ordentlicher weiſe, dafür gehalten wird: daß ein allgemeines bekenntnis keine wirkung habe (m); welches auch von dem aus wirklichem irrthume beſchehenen geſtändniſſe behaubtet wird; geſtalt diſes wiederrufen werden kan (n).

(g) cap. 14, X de teſtam., cap. 4, X de iud., Lauterbach § 29 und § 40.
(h) L. 6 § 3 π. de confeſſ. und der Brunnemann allda n. 4.
(i) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 653, I, II ſ. 217.
(k) Gaill lib. I obſ. 55 n. 8, Mevius P. VII dec. 154 n. 1.
(l) Horn in claſſ. XII ſent. 70 ſ. 885, Hartm. Piſtor P. IIII qu. 16.
(m) L. 6 pr. π. de confeſſ.
(n) L. 2 π. eod., Mevius im conſ. 108 n. 107, Mynſinger in der cent. 4 obſ. 51.

§ 737
Wem es ſchadet?

Ein geſtändnis ſchadet nur demjenigen, welcher es gethan hat (o); folglich iſt es einem dritten nicht nachtheilig, in bürgerlichen ſachen (p), auch nicht einmal einem ſtreitgenoſſen (litisconſorten), in einer theilbaren ſache (q); wohl aber einem allgemeinen, und beſondern ſucceſſoren; dafern der erblaſſer, oder vorige beſizer, verkäufer, ſchenker, abtreter 2c zuvor etwas gethan hat, bevor die ſache an den beſonderen nachfolger gelanget iſt (r).

§ 738
Wie das geſtändnis darzuthun iſt?

Des gegeners geſtändnis, welches bei den gerichtlichen acten beſchehen iſt, brauchet keiner beweißführung (§ 728); ſondern der kläger hat ſich nur auf die acten desfalls zu bezihen, wo ſolches befindlich iſt (s); hingegen bei dem auſſergerichtlichen bekenntniſſe wird ſolche bald durch tüchtige, und giltige urkunden, briſſchaften; bald durch 2 unverwerfliche zeugen, geführet (t); ſintemal ein halber beweiß hirbei

(o) cap. 1, X de confeſſ.
(p) In peinlichen ſachen, wenn ein mitſchuldiger auf einen andern unter der marter bekennet, verhält ſich diſes anders.
(q) L. 28 π. ad SCt. Vell. L. 7 π. de prob., Mevius P. I dec. 16 n. 4, Lauterbach § 23 fg.
(r) Lauterbach § 26.
(s) Mynſinger in der cent. V obſ. 77.
(t) Das auſſergerichtliche geſtändnis wird ſonſt nur als ein halbvollſtändiger beweiß gehalten, Mevius P. VII deciſ. 154. Wofern aber ſolches beſchworen, oder wiederholet, Stucks conſ. XVIII n. 2 n. 68 ſ. 687 fg., oder in gegenwart des gegeners wohlbedächtig, und mit anzeigung der urſache beſchehen, auch von ihm angenommen, L. 35 § f. π. de prob. L. 13 in fin. C. de non num. pecun., Reiſſenſtuel am a. o. § 2 n. 37, 53, ſ. 263 fg.; oder durch zwene tüchtige zeugen erwiſen worden iſt, Reiſſenſtuel am a. o. n. 60 ſ. 267 fg. (ſihe iedoch des Ludovici vſum pract. diſtinct. iur. lib. 2 tit. 2 diſt. 2), machet es auch einen völligen beweiß aus.

hirbei zum erfüllungs-eide nicht hinlänglich iſt. Dergleichen beweiß wird eben, wie ein anderer, vermittelſt der artickel, geführet, und hat verſchidenes günſtiges in den rechten (u).

§ 739
Deſſen wirkungen?

Ein mit den behörigen erfoderniſſen verſehenes gerichtliches geſtändnis hat die kraft eines vollſtändigen beweiſes, auf welchen der richter, auch von ambteswegen (w), zu ſehen hat (§ 728); und zihet ſowohl die vertheilung, als auch die hülfs-vollſtreckung (x), nach ſich; läſſet darnebſt keine appellation zu (y).

Zwei und dreiſſigſtes haubtſtück
von den vermuhtungen.

§ 740
Warum die vermuhtung zu den beweiß-mitteln nicht gehöret?

Die vermuhtungen ſind an ſich kein beweiß-mittel (§ 436). Denn was man vermuhtet, daſſelbe wird, ohne dem beweiſe, für eine wahrheit, gewiſſer maßen, angenommen (z). Sie beſtehen

(u) Block in den relat. cam. vot. 43 n. 13, Mynſinger in der cent. III obſ. 17 n. 3.

(w) Mevius P. VII deciſ. 155.

(x) Stuck im conſ. XVII n. 98, 99 fgg. Es kan darauf in bürgerlichen ſachen wider den geſtehenden, wo der executiv-proceß eingeführet iſt, executiviſch verfahren werden.

(y) Sihe die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 653.

(z) Haym de proceſſu ſ. 542 § 2, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 658, f, ſ. 220, Reiffenſtuel lib. II tit. XXIII n. 31 ſ. 476. Wenn alſo kein hinreichender beweiß vorhanden iſt, ſondern ſich nur eine rechtliche vermuhtung darſtellet; ſo muß es dabei bleiben, biß ſich ein beſſerer beweiß findet.

ſtehen in gewiſſen aus dem inneren der geſchichts-bewandnis, auch aus der beſchaffenheit der vorhergegangenen umſtände gezogenen ſchlüſſen, um etwas für wahr anzunehmen.

§ 741

Was wahrſcheinlich heiſſet?

Man hat aber theils vollſtändige wahrheiten, welche ihren völligen zureichenden grund haben; theils unvollſtändige wahrheiten, bei welchen nämlich zwar ein grund vorhanden; gleichwohl nicht gänzlich zureichend iſt. Woraus die wahrſcheinlichkeit entſpringet, welche ihre wirkung hat, und eine vermuhtung genennet wird. Das wahrſcheinliche heiſſet alſo: wenn durch gründe, welche nicht nohtwendig ſind, noch nohtwendig ſchlüſſen, eine folgerung gemachet wird (a).

§ 742

Daſſelbe hat ſeine ſtufen.

Die wahrſcheinlichkeit hat ihre ſtufen (grade), welche bald wichtig, und groß, auch vilfach, bald ſchlecht, und unerheblich ſeyn können (b); folglich entweder ſtatt des völligen beweiſes dinen, und eine juriſtiſche wahrheit, nach fürſchrift der rechte, abgeben ſollen; oder den beweiß zum wenigſten unterſtüzen können; oder nicht ſtatt finden (c).

§ 743

(a) Sihe des Herrn Prof. Eb. Chriſt. Canzens tr. de probabilitate iurid. Tüb. 1751, 4t, cap. III.

(b) Canz am a. o. ſ. 8.

(c) Die Eſtorſche anf. gr. § 658, b, c, d, ſ. 219, Chriſt. Thomaſius de fide iurid. cap. II.

§ 743
Wie ſie einander vorgehen?

Die juriſtiſche wahrſcheinlichkeit hat ihre ſtufen (§ 742); je mehrere nun deren dabei zuſammen kommen, deſto mehr, und beſſer leuchten ſie dem richter ein (d); ſintemal viles hirbei auf das ermeſſen des richters ankömmt (e). Die ſtärkere gehet der ſchwächeren vor (f); die beſondere vermuhtung wird der allgemeinen fürgezogen; und die wahrſcheinlichkeit muß der wahrheit weichen (g).

§ 744
Wozu ſie gebrauchet werden?

Die muhtmaßungen (conjecturen), und vermuhtungen (präſumtionen), ſind von einander unterſchiden (h); man brauchet ſie ſowohl in bürgerlichen, als auch in peinlichen fällen; und zwar entweder für einen (i), das iſt, zu ſeinem vortheile, oder wider einen, nämlich zu deſſelben nachtheile; z. e. wer einmal geſtolen hat, von dem vermuhtet man noch mehrere dibſtäle (k).

(d) Freiherr von Cramer in der obſeru. iur. vn. XXX ſ. 134 fg., obſ. CXLV, CLXXV, DXX, und Canz am a. o. cap. III P. I, II.

(e) Böhmer de colliſione praeſumtionum.

(f) Mevius P. I deciſ. 72.

(g) L. 57 ff. de iure dot., Böhmer T. II P. II conſ. 1112 n. 25.

(h) Die muhtmaßung iſt von der vermuhtung, auch der fictione juris unterſchiden, Reiffenſtuel lib. II tit. 23 n. 2, 5 und n. 27 ſ. 472 vol. II.

(i) Stryk de praeſumtione pro magiſtratu, Engelbrecht de praeſumtione pro clero.

(k) Böhmer T. II P. II conſ. 907 n. 6, und conſ. 1104 n. 19.

§ 745

Der verdacht und die anzeigung ſind unterſchiden.

Der verdacht iſt eine gattung der muhtmaßung, und unterſcheidet ſich von der anzeigung (indicium) (l); geſtalt der verdacht eine nicht ſonderlich begründete meinung andeutet, welcher auf ſchwachen gründen fuſſet; folglich noch ſtarkem zweifel unterworfen iſt (m). Dahingegen gibet die anzeigung das zeichen und die urſache ab, woraus der verdacht entſproſſet.

§ 746

Die eintheilungen der vermuhtungen.

Die vermuhtung wird in die des rechtens, und vom rechte (juris und de jure), des rechtens (juris), und des menſchens (hominis, auch facti), eingetheilet. Diſe haben von einander unterſchidene wirkungen. Denn wer die erſte vermuhtung vor ſich hat, für den iſt zu ſprechen, und der beweiß eines andern wird nicht verſtattet (n); es wäre dann: daß der gegener ein anders geſtünde, oder die that kundbar wäre (o); dahingegen will bei der andern gattung das geſäz etwas ſo lange für wahr geachtet wiſſen, biß das gegentheil völlig erwiſen wird. Immittelſt befreiet diſe vermuhtung vom beweiſe; iedoch muß ſie der wahrheit weichen (p). Indeß iſt es ein anders, wenn die vermuhtung des rechtes wider einen ſtreitet; ſintemal diſes von der wirkung gehalten wird: daß er dem armen gegentheile den unterhalt, auch

(l) Der Eſtoriſche unterricht § 1349, 1351 ſ. 769 fg.
(m) Schmalzgrueber im iure eccleſ. lib. II tit. 23 n. 1 ſ. 653 fg., Canz ſ. 185 fg.
(n) Mencch de praeſumt. lib. I qu. 3 n. 20, 28.
(o) Reiffenſtuel n. 52 fg.
(p) Böhmer T. II P. II conſ. 860 n. 28, T. III P. III conſ. 919 n. 17, Gaill lib. II obſ. 144 n. 5.

auch die proceß-koſten zu reichen angehalten werden könne (q).

§ 747

Von den vermuhtungen des menſchens.

Bei der dritten art hält das geſäz etwas nicht ſchlechterdinges für wahr; ſondern verordnet nur: daß es dem beweiß-führer zum behufe dinen könne (r). Die lezte gattung hat andere wirkungen in bürgerlichen; andere aber in peinlichen fällen (s).

§ 748

Wenn ſie angezogen werden können?

Die vermuhtungen vertreten jeweilen die ſtelle des beweiſes (t); fürnämlich in ſachen, welche ſchwer zu erweiſen ſind (u). Sie mögen iederzeit im proceſſe angezogen; imgleichen in den diſputir-geſäzen angezeiget, auch noch nach dem beſchluſſe in der ſache angeführet werden; bevorab wenn es vermuhtungen des rechtes ſind (w). Woſern aber handelungen, geſchichten, mit unterlaufen, welche zu erweiſen ſind; müſſen ſie in der beſtimmeten beweiß-friſt erwiſen werden. Daher ſothane vermuhtungen in beweiß-artickel, nebſt der darzu gehörigen geſchichte zu bringen, zeugen, und urkunden dabei fürzubringen, und zu benennen ſind; anbeneben auf eben die art, wie ſonſt bei dem beweiſe überhaubt gewöhnlich iſt, verfahren wird; iedoch iſt die zur vermuhtung behörige

(q) Menoch am a. o. lib. I praeſumt. 35 n. 1 fg.

(r) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 659-666, Canz cap. II ſ. 16 fg. und cap. 4 ſ. 183 fg.

(s) Reiffenſtuel n. 34-39 und n. 63 fg. ſ. 481.

(t) Mevius P. II deciſ. 240, und P. IIII dec. 355.

(u) ebend. P. IIII deciſ. 315.

(w) Joh. Chriſt. Schröter de probat. per teſtes etc cap. III § 5. ſ. 15. Ob aber, und wie fern die vermuhtungen im execu-tiv-proceſſe zuläßlich ſind? beſaget ebend. am a. o., und § 27.

geſchichte in den beweiß-artickeln voraus zu ſezen, und ſodann die vermuhtung daraus zu folgern.

§ 749

Wie das urthel darauf erfolget?

Endlich erfolget das urthel, oder der beſcheid, welcher der vermuhtung gemäß einzurichten; dafern das gegentheil nicht dargethan worden iſt (x).

§ 750

Was der zeit halber vermuhtet wird?

Jeweilen machet die länge der zeit eine vermuhtung (y). Man ſchlüſſet auch von dem vergangenen auf das zukünftige in guten und böſen ſachen (z).

Drei und dreiſſigſtes haubtſtück vom verfahren über den beweiß und gegen-beweiß.

§ 751

Worin diſes verfahren beſtehet?

Nach eröfnetem gezeugniſſe (§ 725), und beendigtem beweiſe, auch gegen-beweiſe, gehet das verfahren über ſothanen beweiß, und gegen-beweiß an. Diſe ſind bald durch zeugen, bald durch den augenſchein, bald mit urkunden, und zwar theils einfach, theils gemiſcheter weiſe (§ 445), geführet worden. Wenn der beweiß durch mehrere gehäufete beweiß-mittel geführet worden iſt, darf man

(x) Reiffenſtuel § 3 n. 60 fg. ſ. 480.

(y) Harpprecht de ſolutione coniecturata, § 6 fgg. ſ. 866 fg. vol. II diſſ. acad., Pichler in can. lib. III tit. 23, deciſ. 96 ſ. 354, lib. II tit. 24 dec. 66 ſ. 216 ſ. 219.

(z) Reiffenſtuel § 4 n. 97 n. 99 fg.

man ſich zu den diſputir-geſäzen nicht eher verſtehen, als biß alles, was zum beweiſe gehöret, gebührend beendiget iſt; widrigenfalls wird demjenigen, was noch hätte beſchehen ſollen, und können, ſtillſchweigend hirdurch entſaget; es mögen auch nunmehr diejenige urkunden, welche noch zu recognoſciren waren, nicht zur anerkennung fürgeleget werden; zum wenigſten iſt der product ſie zu recognoſciren nicht weiter verbunden. Sothanes verfahren beſtehet in einem ſchriftwechſel, wodurch ein theil ſeinen beweiß begründen, und des andern zu vereiteln ſich beſtrebet. Man nennet diſe ſchriften, und das verfahren auch diſputations-geſäze, probations- ſalvations- impugnations- eliſiv-ſchriften, diſputationes atteſtationum ꝛc. Sie ſind kein weſentliches ſtück des proceſſes (a); iedoch haben ſie ihren beſonderen vortheil. Jeweilen dürfen die einwendungen nicht ſchriftlich, ſondern mündlich beſchehen (b).

§ 752

Wievil ſchriften dabei zuläßlich ſind? und wer den anfang dahir machet?

Eine iede partei hat, nach fürſchrift des R. A. 1654 (c), nur eine ſchrift deshalber; iedoch ſtehet es in des richters ermeſſen, ob er, nach beſchaffenheit der ſache, noch ein weiteres verfahren zulaſſen will (d). In verſchidenen Reichs-landen werden auch wohl, ordent-

(a) Mevius P. VII, deciſ. 330, ſ. 1192. Daher kan ſelbigen entſaget werden, Menken tit. XXVIIII § 15, 16.

(b) F. Heſſen-Caſſeliſche unter-ger. O. art. 4 § 11 ſ. 27. Beſage der vorläufigen verordnung für das Baaden-Durlach. hofgericht § 85 fg. ſ. 20, ſollen die ſogenannten deductions- und gegendeductions-ſchriften nicht zugelaſſen werden.

(c) § 56, 57.

(d) R. A. 1654 § 57, R. dep. A. 1600 § 135.

ordentlicher weiſe, 2 ſäze zugelaſſen (e). Daher dafür gehalten wird: daß, wenn eine von den beiden parteien die erſte ſchrift verſäumet hätte, ſie ihre nohtdurft noch in der andern ſchrift fürbringen könne (f). Der product machet, inhalts des angezogenen Reichs-abſchides, mit der exceptions- und ſalvations-ſchrift, binnen der fürgeſchribenen friſt, den anfang (g); iedoch iſt diſes nicht in allen Teutſchen landen allgemein (h).

§ 753

Wie die friſt hirzu beſchaffen iſt?

Die beſagete friſt zum verfahren über den beweiß durch zeugen läuft vom augenblicke zum augenblicke, und zwar von zeit der erhaltenen abſchrift des gezeugniſſes (i); falls nur der gegen-beweiß völlig zu ende gebracht worden iſt (k).

§ 754

(e) Pufendorf P. III cap. XVIII § 5 ſ. 503, Zweibrückiſche unterger. O. tit. 37.

(f) Carpzov P. I conſt. XVIII def. 12, Martini tit. XXVIII § 6 n. 3 fg.

(g) Heſſen-Caſſeliſche proc. O. § 23, unterger. O. art. 4 § 11, Heſſen-Darmſt. proc. O. th. I tit. V § 7 ſ. 13, th. II tit. V § X ſ. 45, Eſtors anf. gr. th. I § 745, 751, und anleitung ſ. 108 fg. Der product ſezet eine kurze geſchichtserzälung voraus, erwäget die formalien des beweiſes, gehet des beweiß-führers beweiß durch, bemerket die mängel, bemühet ſich ſolchen zu widerlegen, ſeinen gegen-beweiß hingegen feſtzuſezen, ſchlüſſet zum urthel und bittet um die entbindung von der klage ꝛc.

(h) Pufendorf am a. o. Bald muß der beweiß-führer, bald der kläger den anfang machen.

(i) R. A. 1654 § 56, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 745, I-III ſ. 249.

(k) Eſtors unterricht § 772 ſ. 299.

§ 754

Wie die ſchrift einzurichten ſtehet?

Die hirzu erſoderliche ſchriften müſſen ordentlich, deutlich, kurz, und behörig abgefaſſet werden (l). Auſſerdem darf nichts neues in abſicht auf die geſchichte (factum) fürgebracht, noch können neue urkunden beigefüget werden; ſintemal der beweiß ſchon vorbei iſt. Die einreden wider des producentens zeugen werden entweder von derſelben perſon, oder ihrer ausſage, oder der form der abhörung genommen. Aeuſſerte ſich wider einen zeugen, nach deſſen verhörung, etwas; ſo mag der product, auch nach eröfnetem gezeugniſſe, ſeine einwendungen darwider fürbringen, oder wenn der product ſchwöret: daß er nicht aus gefährde den zeugen untüchtig zu machen ſuche, iſt er damit zu hören (m).

§ 755

und zu behändigen iſt?

Bemeldte ſchrift des productes iſt dem gegener mitzutheilen, und von der richtigen behändigung muß beglaubete nachricht vorhanden ſeyn; bevor die friſt zur fertigung der gegen=einwendung laufen kan (n). Der gegentheil reichet darauf ſeine replick und ſalvations=ſchrift ein (o), behaubtet, nach vorausgeſchickter kurzen geſchichts=erzälung, darin die formalien des angemaßeten beweiſes, ſezet die entſcheidenden fragen, ſamt den puncten, worauf es ankömmt, feſte; widerleget

(l) Eſtors anleitung ſ.109 fg., Menken § 25, Pufendorf § 10.

(m) cap. 31, X de teſtibus, Eſtors anf. gr. th. I § 748=751, a, b, Hiltrop P. III tit. VIIII cap. VI.

(n) Eſtors anf. gr. § 746, und unterricht § 773, 775.

(o) ebend. anleitung ſ.112 fg. Streitet man über eine rechts=frage, ſo ſuchet der beweiß=führer in ſeiner exceptions=ſchrift die gründe ſeiner meinung feſte zu ſezen, und die gegentheilige meinung zu widerlegen.

derleget des productens behelfe; beſtrebet ſich der zeugen ausſagen zu behaubten, und diſe von dem etwa ihnen beigemeſſenen widerſpruche zu befreien; anbeneben ſeinen beweiß ins licht, und feſte zu ſezen; den gegen-beweiß hinfällig zu machen; ſodann beſchlüſſet er gleichfalls zum gedeilichen urthel, mit bitte: in rechten zu erkennen, und auszuſprechen: daß er dasjenige, was ihm zu erweiſen obgelegen, und er ſich angemaßet, zur nohtdurft erwiſen habe; derowegen beklagter : : zu vertheilen, auch alle desfalls verurſachten unkoſten ꝛc klägern zu erſtatten ſchuldig ſey.

Vir und dreiſſigſtes haubtſtück

vom verfahren über den beweiß durch urkunden.

§ 756

Worauf es hirbei ankömmt?

Das bemeldte verfahren wird entweder über den beweiß durch zeugen (§ 751), oder durch urkunden, angeſtellet. Jenes hat einen andern, und weitläuftigeren gegenſtand, iſt auch von gröſſerem umfange, als diſes. Daher auch diſes verfahren über den beweiß durch urkunden eher, und geſchwinder beendiget werden kan, als jenes. Das haubtwerk kömmt dißfalls auf die perſonen an, welche ſie gefertiget haben, auf die umſtände, und dasjenige, was derſelben glauben ſchwächen, verdächtig machen, oder gar vernichten mag; geſtalt ſie entweder falſch, untergeſchoben, an einem weſentlichen ſtücke geändert, ausgeſtrichen, ausgekrazet, zerriſſen, fehlerhaft (§ 583, 584), zerſchnidten ſind, das ſigel zerbrochen iſt ꝛc (p).

§ 757

(p) Eſtors anf. gr. th. I. § 751, e, ſ. 252 fg.

§ 757
wegen der urkunden.

Es iſt aber eine urkunde ſchon erkannt, und darüber bereits geſprochen, oder nicht. Im lezteren falle muß es noch beſchehen; immaßen ſonſt die unhorſams-beſchuldigung wegen der angeblichen verſäumnis der gegen-einwendung nicht füglich zugelaſſen werden kan (q). Iſt aber die anerkennung behörig erfolget; ſo wird, nach dem gemeinen proceſſe, im verfahren zu vernehmen gegeben: was der beweiß-führer aus ſolchen urkunden zur behaubtung ſeiner abſicht zu gebrauchen gewillet ſey (r).

Fünf und dreiſſigſtes haubtſtück
vom beſchluſſe in der ſache.

§ 758
Was der beſchluß in der ſache bedeutet?

Die parteien ſchlüſſen in ihren ſchriften, oder dem verfahren zum gedeilichen urthel (§ 755). Der beſchluß in der ſache (ſubmiſſio, concluſio) iſt eine gerichtliche erklärung der partei, vermittelſt deren ſie ſich des weiteren beweiſes, und ſchriftwechſels begibet; folglich die ſache richterlicher entſcheidung überlaſſen wird (s).

§ 759

(q) Eſtors unterricht § 774.

(r) Böhmers I. E. P. lib. II tit. XXII § 13, Pufendorf P. III cap. VIII § 16. Von dem verfahren über den beweiß durch den augenſchein, ſihe den Rulant de commiſſ. P. II L. III, cap. XV, den Mevius P. III deciſ. 215, P. VI deciſ. 322, den Menken am a. o. tit. XXVIII § 14, 15, ſ. 56, ſ. 57.

(s) Conc. der K. G. O. th. III tit. 26, R. A. 1654 § 55, § 57.

§ 759

Wie er beſchihet?

Gedachter beſchluß beſchihet meiſtentheils ſchriftlich; jeweilen muß er auch noch mündlich beſchehen (t). Er iſt kein weſentliches ſtück des proceſſes, auſſer bei dem K. und R. Kammer-gerichte (u), und wo man ſich ſträcklich nach deſſen proceſſe achtet (w); mithin verurſachet deſſen unterlaſſung im erſten falle keine nichtigkeit (x).

§ 760

Wie er erfolget?

Bemeldter beſchluß erfolget entweder mit einer bedingung, oder ohne diſe, bald ausdrücklich, bald ſtillſchweigend (y), welcher ſich nach den beendigten fürgeſchribenen ſäzen verſtehet; imgleichen von ambteswegen, falls die ſache zum ſpruche reif iſt (z). Daher kan hernach im urthel desfalls vorausgeſezet werden:

(t) R. A. 1654 § 55, 57. Beſage der Kur-Pfälziſchen hofger. O. tit. 24 § 15 und tit. 25 § 1 kan der beſchluß ſowohl mündlich, als auch ſchriftlich beſchehen.

(u) R. A. 1654 § 57, conc. der K. G. O. th. II tit. 21 § 15, tit. 25, tit. 26, viſit. A. des K. und R. Kammer-gerichtes 1713 n. 1 § 57, von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 194, Tafinger in den inſtit. iurispr. cam. ſ. 726, Vultejus de iudiciis ſ. 579. Derjenige, welcher alſo in ſchriften ſchläſſet, ſoll in eben der tagefahrt, oder im nächſtfolgenden termine ſolches mündlich wiederholen, R. A. 1654 § 55.

(w) F. Heſſiſche ſamt-hofger. O. tit. XIIII § XX.

(x) Hiltrop P. III tit. 29 n. 21, 31 fg., Mevius P. I deciſ. 78 n. 8, Mynſinger in der cent. III obſ. XVII n. 1-3.

(y) Hiltrop am a. o. n. 7-15.

(z) Conc. der K. G. O. th. III tit. 25, 26, R. A. 1654 § 55, 57; man thue hinzu den von Ludolff am a. o. ſ. 272; iedoch darf der richter dabei nicht allzu füreilig ſeyn, noch auf anſuchen einer partei wider der andern willen die ſache für beſchloſſen halten.

werden: daß die ſache für beſchloſſen angenommen worden ſey. Nicht minder mag der richter der ſaumſeligen partei bei verwarnung: daß widrigenfalles die ſache für beſchloſſen angenommen, und geſprochen werden ſolle, die einbringung ihrer ſchlußſchrift auferlegen. Sodann iſt der beſchluß theils überhaubt, theils beſonders, ſowohl wahrhaftig, als auch erdichtet (a); nicht minder in neben-puncten, oder der haubtſache.

§ 761

Ob und welche ſchriften noch nach dem beſchluſſe der ſache verſtattet werden?

Wenn in der ſache geſchloſſen iſt, dürfen die parteien, ordentlicher weiſe, weder mündlich, noch ſchriftlich etwas neues einbringen, zum wenigſten ſoll es nicht zu den acten genommen, noch bei abfaſſung des urthels darauf rückſicht genommen werden; widrigenfalles kan wider den beſchluß der ſache proteſtiret, auch appelliret werden (b); es kan darnebſt der gegener desfalls bitten: dergleichen ſchriften von den acten zu thun (c). Inzwiſchen mögen dennoch rechtliche bedenken, geſchichts-erzälungen, auch deductionen in der geſtalt einer quaſirelation zum behufe des referentens von den parteien bei den acten (§ 71,3)

(a) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 753-758, Pufendorf P. III cap. 19 § 1. In Sachſen wird zu einem urthel, oder beſcheide geſchloſſen. Wer zu einem urthel ſchlüſſet, bittet ſtillſchweigend die verſchickung der acten. Wer aber zu einem beſcheide ſchlüſſet, verbittet ſtillſchweigend die verſendung, und verlanget: daß der richter ſelbſt ſpreche; welches iedoch vom richter abhänget.

(b) Menken tit. XXXIIII § 6, Hilerop P. III tit. 29 n. 3, 4.

(c) Joh. Sam. Stryk de reiectione ab actis.

(§ 71, 3) eingeſchoben werden (d). Auſſerdem ſind noch verſchidene fälle, da der ſchluß nicht ſchadet (§ 727); am allerwenigſten aber iſt derſelbe dem richter entgegen; geſtalt man ſaget: dem richter wird nicht geſchloſſen (e). Derohalben auch der richter von ambteswegen in vilen fällen den beſchluß wieder aufzuheben vermag (f); es kan auch ſolches auf erfolgetes anſuchen beſchehen, fürnämlich aber, dafern von einem theile etwas neues in der lezten ſchrift fürgebracht, worüber der gegentheil nicht gehöret worden iſt.

Sechs und dreiſſigſtes haubtſtück

von der ergänzung (complirung) der acten, auch inrotulirung derſelben.

§ 762

Was auf den beſchluß folget?

Auf den beſchluß in der ſache folget die durchgehung, einſicht, und inrotulation der acten, fürnämlich, wenn die verſchickung derſelben (ff) fürgenommen werden ſoll; falls diſe nicht unterſaget iſt.

(d) R. Hofr. O. tit. IIII § 15, R. A. 1654 § 96, der viſ. A. 1713 § 71. Der referent iſt daher auch wohl befugt: ſothane verſigelte abhandelung (erinnerung) zu erbrechen; ungeachtet ſie dem gegener vorher nicht zugekommen iſt, noch ſelbige für ein ſtück der acten zu achten ſtehet; inzwiſchen ſollen dergleichen ausführungen weder im referiren, noch votiren zil und mas geben, von Ludolff in colloq. inter Modeſt. et Pomp. ſ. 64, ſ. 78.

(e) Gaill lib. I obſ. 107 n. 5, Mevius P. III deciſ. 185 n. 5, 6, und deciſ. 400. Daher dürfen auch von gerichtswegen atteſtate, marginal-regiſtraturen, beglaubigungen der urkunden ꝛc noch im inrotulations-termine hinzugethan werden; wenn ſie die partei begehret hat.

(f) Hiltrop n. 24 fg.

(ff) Heeſer de actis iudicial. cap. IIII n. 93 fgg. Wenn die acten verſchicket werden ſollen, ſind ſie, nach deren beſchehenen

iſt. Es werden die parteien hirzu vorgeladen (g); dafern die geſäze, oder der gerichts-brauch ein anders nicht verordnet, noch hergebracht haben (h). Darauf werden in der tagefahrt die acten in ordnung gebracht; darnebſt beſonders bemerket: ob ſie vollſtändig, und nicht mangelhaft ſind; geſtalt auf mangelhafte acten nicht erkannt werden darf (i). Hiraus erſproſſet die ergänzung der acten (completio actorum).

§ 763
Woher rotuliren kömmt, und was inrotulation bedeutet?

Das wort: inrotuliren, rotuliren, hat von dem zuſammenrollen der acten, und deren zuſammenfügung ſeine benennung (k). Es iſt alſo die inrotulation eine gerichtliche handelung, vermöge deren die hirzu vorgeladene parteien, nach beſchehener einſicht

henen einſicht, und ergänzung, in gegenwart der parteien, zu verſchlüſſen, und zu verſigeln, R. dep. abſchid 1600 § 16, R. A. 1654 § 62 § 113; gleichwohl wird die inrotulation hie und da fürgenommen, wenn ſchon die acten nicht verſendet werden, Pufendorf P. III cap. XX § 4, K. und R. Hofrahts-ordnung tit. IIII § 20 fg. Am R. Kammer-gerichte iſt ſie auf diſe weiſe nicht üblich.

(g) R. A. 1654 § 62, § 113, Barths diſſenſus 453 § 1. Beſage der Heſſen-Hanauiſchen hof- und eheger. O. tit. 4 § 3 iſt der terminus zur ergänzung der acten gänzlich abgeſchaffet.

(h) Pufendorf am a. o.

(i) Concept der K. G. O. th. III, tit. 26, § 4 fg., R. A. 1654 § 153, viſ. A. 1713 § 60, Heeſer de actis iudicialibus, cap. V n. 77 fgg. ſ. 145. Bei dem Heſſiſchen samt-hof-gerichte, und der Marburgiſchen Regirung werden die acten ebenfalls compliret. Hirzu gehöret auch: was von gerichts-wegen noch zu den acten hat gebracht werden ſollen, z. e. eine marginal-regiſtratur, atteſtate 2c.

(k) Die Teutſche ſchriben ihre rechtshändel auf zuſammen-geklebete bogen. Daraus entſtund eine rolle. Daher in Wien die rolliſten noch vorhanden ſind, du Fresne im diction. med. et inf. lat. unter dem worte: rotulus, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 765 § 833 ſ. 256 ſ. 286, Gundling de transmiſſ. actor. cap. II § 7.

ſicht der acten, zu vernehmen geben: daß ſie ſolche für vollſtändig, und richtig halten. Sie beſchihet alſo deswegen: damit die parteien die acten nachſehen: ob ſie vollſtändig ſind, oder nicht (l).

§ 764

Was im inrotulations-termine erfolget?

Die parteien erſcheinen entweder ſelbſt, oder deren anwälte, oder ſie erſcheinen nicht. In diſem falle haben ſie entweder die inrotulation dem gerichte anheim gegeben, oder ſolches nicht gethan. Daher im lezteren falle auch die acten vom gerichte, wegen des ungehorſames (in contumaciam), inrotuliret werden mögen; es kan auch eine neue tagefahrt hirzu anberamet werden. Ueber die inrotulation wird ein protocol vom gerichtsſchreiber gefertiget (m).

§ 765

Was die anwälte darin thun?

Auſſerdem pflegen die erſcheinende anwälte, oder ſachwalter kurze receſſe im inrotulations-termine zu halten; worin iedoch nichts, was die haubtſache betrift, angebracht werden darf; widrigenfalles, wenn davon etwas eingemiſchet wird, ſtehet darauf nicht zu achten. Inzwiſchen dürfen die parteien wider zwei, auch drei rechts-collegien bei der inrotulation wohl proteſtiren (n).

Siben

(l) Wie das anſuchen um die inrotulation beſchehen möge, beſaget die Eſtoriſche anleitung ſ. 195.

(m) Eſtors anleitung ſ. 197 fg. Wenn nur eine partei erſcheinet, kan ſie ihren antheil der koſten erlegen, die acten inrotuliren, und die koſten vom gegentheile durch exſecution beitreiben laſſen.

(n) Pufendorf am a. o. § 5, Heeſer cap. IIII n. 116-118 fg., Gundling am a. o. cap. II § 9, 10. Eben diſes hat auch in peinlichen ſachen ſtatt, Böhmer T. II P. II conſ. 1134 n. 12, und conſ. 1205, n. 6.

Siben und dreiſſigſtes haubtſtück von verſchickung der acten (transmiſſione actorum).

§ 766

Was acten bedeuten?

Das wort: acten, zeiget bei dem proceſſe alles dasjenige an: was wegen eines rechtshandels zum papyre gebracht worden iſt (o). Anfänglich führeten die ſchöppen ihre rechtsläufte Teutſch; die Römiſch-geſinnete aber, nach art der geiſtlich-geſinneten, in Lateiniſcher ſprache; biß man wieder die Teutſche ſprache belibete (p). Daher iſt der Lateiniſche nahme ſeit 1495 beibehalten worden. Sie wurden auf zuſammen geklebete bogen geſchriben (§ 763, k); und ſodann zuſammen-gerollet. Woraus eine rolle entſtund. Man gebrauchete ſich auſſerdem des wortes: ſtock und bündel (faſcicul.). Die acten der Teutſchen, oder gerichtshändel beſtanden ehedem aus etlichen bogen; das urthel wurde hinten daran geſchriben; diſem nach war die art der alten Teutſchen die acten zu führen von der heutigen unterſchiden (q). Man hat ſie heute zu tage bald in folio, in faſcickeln, bald im ſtock (r).

(o) Sihe des Heeſers, des Joh. Wilh. Wünſchs und anderer ſchriften in den ſel. tractat. iurid. de actis extrahend. perleg. refer. ac transmitt. Wezl. 1730, 4t, die Eſtoriſche anf. gr. th. I tit. 331 ſ. 949 fg., und die anleitung ſ. 1 fgg. Von den acten der Römer ſihe des Herrn C. R. Grupens obſeruationes, Hannover 1753, 4t, obſ. I ſ. 11 fg.

(p) Freiherr von Senkenberg in den meditat. ſ. 269 fg.

(q) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 2436, II, ſ. 949. Bei dem hiſigen hofgerichte finden ſich vile proceſſe, welche aus etlichen bogen beſtehen. Man thue hinzu ebend. bürg. rechtsgel. der Teutſchen § 6587 ſ. 1122 fg. th. II.

(r) Die benennung wird von der art der ſammlung, und zuſammenlegung hergenommen.

§ 767
Deren eintheilungen.

Die acten ſind entweder der erſten, oder der andern inſtanz, und bald die urſchrift, bald eine abſchrift davon; theils öffentliche, gerichtliche und auſſergerichtliche (§ 141, c); theils hand-acten (privat-manual-acten); nicht minder eröfnete, auch verſchloſſene; imgleichen bürgerliche, peinliche, lehn-ſtaats- conſiſtorial- und andere acten (s).

§ 768
Die gerichtliche acten haben völligen glauben.

Die gerichtliche acten ſind öffentliche urkunden (§ 19); folglich haben ſie völligen glauben; wiewohl ſie wider einen dritten, nach der regel, nichts beweiſen (t).

§ 769
Wie diſe acten gehalten werden ſollen?

Inhalts des von der kaiſerlichen, und Reichs-viſitation 1713 fürgeſchribenen memoriales an die Reichs-kanzellei, zu Wezlar (u), iſt verſehen: daß nach beſchehener ſubmiſſion, die acten zuſammen gehäftet, und foliiret werden ſollen. Derowegen hat der richter, oder in verſäumung deſſen, die juriſten-facultät rc die freiheit: ſothane blätter-acten häften zu laſſen. Auſſerdem iſt ein verzeichnis der acten nöhtig,

(s) Wünsch am a. o. cap. II n. 3 fg.
(t) Hiltrop P. III tit. XXV n. 1 fg. n. 10. Wie die acten zu caſſiren ſeynd, beſaget die Eſtoriſche anweiſung für die beambten ſ. 51 § 67.
(u) § XXII, R. Hofr. O. tit. 3 § 24. Inhalts der Heſſen-Hananiſchen hof- und eheger. O. tit. IIII § 2 ſ. 23, ſoll der regiſtrator mit quadranguliren, und paginiren, auch der acten-häftung biß zum termine nicht warten; ſondern ſolches gleich verrichten.

nöhtig, welches auf verſchidene art gefertiget wird (w). Sonſt kommen noch vile andere materien, in abſicht auf die acten, bei dem proceſſe für; als die abfoderung, ablöſung, fürlegung, die zurückgebung, und zurückweiſung derſelben an den vorigen, auch unterrichter, u. d. gl. wovon behörigen ortes zu handeln ſeyn wird. Dahir iſt fürnämlich die verſchickung der acten der gegenſtand (x).

§ 770
Ob ein richter ſelbſt ſprechen kan?

Einem richter ſtehet zwar, nach masgebung der rechte, ordentlicher weiſe, frei: falls auch das ganze gericht aus ihm allein beſtehet, in einer ſtreitigen rechts-ſache ſelbſt zu ſprechen (y); ob er gleich nicht wohl thut, wenn er wider einer partei willen ſelbſt ſpricht (z); dafern ihn die landes-geſäze nicht darzu anweiſen; gleichwohl kan er die acten, wenn es nicht unterſaget iſt, ſowohl von ambteswegen, als auch auf anſuchen der parteien, nach rechtlichem erkenntniſſe an ein gewiſſes, und nicht verdächtiges rechts-collegium (a) verſchicken (b); welches ihm auch in

 den

(w) Die Eſtoriſche anweiſung für die beambten ꝛc, ſ. 47-50, und anleitung für die advocaten § 76 fg. ſ. 25 fg. ſ. 300; man thue hinzu ebend. anf. gr. th. I ſ. 953 fg.

(x) Von deren urſprunge ſihe ebend. einladungs-ſchrift zu den winter-vorleſungen, Marb. 1742, 4t, und die anf. gr. th. I § 1001, f, ſ. 362.

(y) L. 2 C. de off. ciu. iud. L. 21 π. de rebus cred., Gundling de transmiſſ. actor. cap. II § 1, 2 fg., von Moſer de transmiſſ. actor. cap. II § 1 fgg.

(z) Heeſer cap. 4 n. 31-47 fg.

(a) von Moſer de transmiſſ. actor. cap. I § 2, 3, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 834 fg. ſ. 287. In Weſtfalen werden auch jeweilen die acten an einen, oder zwene privat-doctoren verſchicket, Heeſer n. 52-76; welches aber auſſer Weſtfalen von keiner wirkung iſt, ſihe den Gundling am a. o. cap. II § XI § XII ſ. 16 fg., den von Cocceji im conſ. 429 n. 8, vol. II.

(b) Rennemann de transmiſſione actorum cap. VI § 5 fg. ſ. 41 fg.

den Reichs-geſäzen (c), gewiſſer maßen, geboten iſt. Woraus ſich erbricht: daß die verſendung der acten in den Teutſchen rechten als eine rechts-wohlthat zu betrachten ſtehe; folglich der richter jeweilen darzu durch mandate angehalten werden kan (d).

§ 771

Von der verſendung der acten an ſtatt der reviſion.

Es iſt daher die reviſion, und an deren ſtelle, die verſendung der acten (transmiſſio actorum in vim reviſionis) bekannt; wobei dem beſchwereten theile frei ſtehet: ob er nach dem eröfneten urthel noch etwas fürſtellig machen, oder auf die vorigen acten lediglich beſchlüſſen will (ad acta priora ſubmittere) (e). Wenn aber die acten-verſchickung vom richter, ohne rechtmäßige urſache, verſaget wird, hat man allerhand rechtsmittel dargegen (f). Inzwiſchen kan diſe acten-verſendung bei dergleichen reviſion nicht leicht wiederholet werden; geſtalt reviſio reviſionis nicht zuläßlich iſt.

§ 772

(c) R. dep. abſch. 1600 § 16, R. A. 1654 § 62 § 113, Böhmer T. III P. III conſ. 673 n. 1.

(d) Freiherr von Cramer in der obſeru. iur. vniu. LXIII ſ. 221 fgg. obſeru. CXXXV § 2 ſ. 380, am ende, Gundling cap. II § 24, 25 fg. ſ. 25 fg.

(e) Was im Cleviſchen, und Märkiſchen dabei zu beobachten ſey? erhellet aus dem Lünig von der landſäſſigen ritterſchaft ſ. 1094. Diſemnach iſt diſe verſendung der acten ſtatt der reviſion. Daher bleibet die ſache bei eben dem richter, und erwächſet nicht an den ober-richter.

(f) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1001, h, ſ. 302 fg., Gundling cap. II § 27 ſ. 28, cap. III § 3 fg. ſ. 29, Mevius P. IIII obſ. 353. Die alleinige verſchickung der acten wird an der Osnabrückiſchen land- und juſtiz-kanzellei für ein ſuſpenſiv-mittel nicht gehalten, Freiherr von Cramer in der obſeru. 331 ſ. 729 fg. T. 1.

§ 772

Was die verſendung der acten iſt?

Die verſendung der acten iſt eine veranſtaltung des richters, vermöge deren er die acten verſchicket, damit ein anderes auswärtiges rechts-collegium in diſer ſache, den verhandelten acten gemäs, ſprechen möge. Die parteien dürfen nicht wiſſen: wohin die acten vom richter verſendet werden (g). Daher iſt ſie von den compromiſſen unterſchiden (§ 317). In der Lauſiz vereinigen ſich jeweilen die parteien, oder deren anwälte, wohin ſie die acten zu verſenden wünſchen. Der richter pfleget ihnen auch hirunter zu geheelen.

§ 773

Deren eintheilungen.

Sie iſt theils nohtwendig, theils willkürlich, bald erlaubet, bald verboten. Sie beſchihet entweder in bürgerlichen, oder in peinlichen, auch anderen rechtsſachen; ſowohl in der erſten, als auch in der andern inſtanz; und zwar theils von ambteswegen, theils auf verlangen einer, oder beider parteien (§ 770). Sie iſt bald die erſte, bald die wiederholete.

§ 774

Wie ſie verſtattet wird?

Sie hat ſowohl ihren vortheil, und nuz, als auch ihren nachtheil, und ihre beſchwerlichkeiten (h). Die parteien mögen darum nachſuchen; wobei iedem

 theile

(g) Ludovici in der einleitung zum civil-proc. cap. XXIIII § XX, Gundling am a. o. cap. II § 16 ſ. 18 fg., und § 19 ſ. 21.

(h) von Moſer cap. I § 4, cap. II, Frid. Gottl. Struve de commodis et incommodis transmiſſionis actorum, Kiel 1744, 4t.

theile unbenommen iſt: bei der inrotulation wider 2, biß 3 rechts-collegien zu proteſtiren (§ 765). Die urſache davon iſt nicht anzuzeigen (i). Auſſerdem können die parteien, falls ſie den richter für verdächtig halten, den aufſaz des an das rechts-collegium abzulaſſenden ſchreibens (miſſives) zur einſicht verlangen (k). Sothanes ſchreiben iſt unparteiiſch einzurichten; welches iedoch nicht unbeſtimmet ſeyn ſoll, wie im Reiche leider! bräuchlich iſt; ſondern der richter muß eine kurze geſchichte des rechtsſtreites entwerfen, mit dem vermelden: worauf es dermalen ankomme (l), und worüber zu ſprechen ſey.

§ 775

Wie es die Teutſche richter desfalls gehalten haben?

Die Teutſche richter ſprachen durch ihre ſchöppen nicht immer ſelbſt; ſondern ſendeten die acten öfters an andere ſchöffen (m). Der Kaiſer fragete die anweſenden ſchöffen, und andere (n). Der K. und R. Hofraht pfleget jeweilen commiſſarien zu ernennen, welche die acten führen, und nach deren ſchluſſe, verſenden. In der peinlichen ſache des N. zu M. beſtellete der Reichs-Hofraht zwene profeſſoren der rechte in E. zu commiſſarien; welche darauf die acten hirher ſendeten. Das Dom-capitel zu W. wollte die gerichtbarkeit der Reichsſtadt W. am Neckar, nicht

(i) Pufendorf P. III cap. XXI § 6 ſ. 524 fg.

(k) Brunnemann cent. I obſ. 91, Heeſer cap. 4 n. 146 fg. ſ. 109.

(l) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 286, Heeſer cap. 4 n. 133-137, n. 141-148, 158.

(m) Sihe die Eſtoriſche bürg. rechtsgelahrheit th. II § 6590 fg. ſ. 1224 fg., den von Ludewig th. I der gelehrten anzeigen ſ. 256, den Böhmer T. I P. II conſ. 7 n. 7, note (a), ſ. 37.

(n) Schottel de ſing. quib. et antiq. in Germ. iur. cap. V § 29, Bocris de iud. et nat. iud. Germ. § 5, von Moſer de transmiſſ. actor. cap. 1 § 2 und ſeite 305 fgg. der opuſc. academ. 1744, 4t.

nicht erkennen. Das K. und R. Kammer-gericht, zu Wezlar, verwiſe das Dom-capitel unter das ſtadt-gericht, mit der beſcheidenheit: daß eine Evangeliſche, und Römiſch-catholiſche juriſten-facultäten darin ſprechen ſollten. Die ſache gedihe hirher, und gen Fulda. Jeweilen bitten ſich auch wohl die parteien von unterſchidenen religionen zwo facultäten aus.

§ 776

An welchen ort die acten zu ſenden ſind?

Der ort, wohin die acten gelangen ſollen, hänget zwar, ordentlicher weiſe, vom richter ab; iedoch kan ein landesherr ſolchen wohl fürſchreiben; es mögen auch die parteien ſich desfalls vereinigen (§ 772), oder darwider proteſtiren (§ 774). Schicket aber der richter dennoch die acten an einen ſolchen ort; ſo iſt das urthel deshalber für nichtig nicht zu achten (o). Sollte auch der richter die acten wieder an eben dasjenige rechts-collegium verſenden, welches das vorige end-urthel (p) geſprochen hat; gleichwohl durch ein behöriges rechts-mittel, z. e. die reviſion, die läuterung, ſeiner rechtskraft entnommen worden iſt; mag ſolches vom richter wohl beſchehen; bevorab, wenn kein ort von den parteien ausgenommen worden iſt (q). Daher eben diſes rechts-collegium ſothanen vorigen rechtsſpruch, nach befundenen umſtänden, wieder abändern (reformiren) mag; immaßen

(o) von Leyſer im ſpecim. VI med. VIIII, und ſpecim. CCCCLXV med. XI, Böhmer T. II P. II conſ. 937 n. 13 ſ. 273.

(p) Dasjenige rechts-collegium, welches ein, oder anderes beiurthel in eben dem rechtshandel gefället hat, mag auch das endurthel füglich ſprechen.

(q) Der Eſtoriſche unterricht § 1528 ſ. 879, Mevius P. VI deciſ. 256, Böhmer T. II P. II conſ. 937 n. 15 ſ. 273, Freiherr von Lynker P. III deciſ. 1387 ſ. 393 fg.

maßen im reviſorio eben das gericht ſprechen kan, wie bei dem kaiſerlichen Reichshofrahte beſchihet; welchem der Brunnemann (r), und der Rennemann (s), alsdann nicht entgegen ſtehen; wenn diejenige aus dem ſpruch-collegio ſich des votirens dabei enthalten, welche bei dem vorigen urthel referenten, oder bei abfaſſung deſſelben in der facultät, oder dem ſchöppenſtule ſchon geweſen ſind; folglich die ſache denen, welche damalen ſich noch nicht darin befunden haben, oder abweſend geweſen ſind, überlaſſen wird.

§ 777

Wenn die acten beſonders zu verſchicken ſind?

In peinlichen ſchweren, und zweifelhaften ſachen ſollen die acten verſchicket werden (t). Nächſtdem findet diſes ſtatt, wenn der richter ſchon in der ſache geſprochen, und die partei ein rechtsmittel bei eben demſelben darwider eingewendet hat. Ferner, falls ein gerichtsherr ſeine hinterſaſſen bei ſeinem eigenen gerichte belanget (u). Weiter, wenn einiger verdacht wider den richter, oder andere urſachen vorhanden ſind (w). Iſt nun die verſchickung einmal belibet; ſo kan ſie der richter nicht unterlaſſen; mithin darf er nicht ſelbſt ſprechen (x).

§778

(r) im proceſſu fori, cap. XXVII n. 7 ſ. 253.

(s) de transmiſſ. actor. cap. VI ſ. 42, und noch deutlicher § X note b, ſ. 44. Man thue hinzu den Gundling am a. o. cap. II § XIIII ſ. 17, den Caſp. Ziegler in introd. ad proc. tit. XIII, den Heeſer cap. 4 n. 186 ſ. 115, den Böhmer T. II P. II conſ. 937 n. 9 fg. ſ. 273.

(t) art. CCXVIIII und CCXXII der peinl. H. G. O. Kaiſer Carls des Vten, Heeſer cap. 4 n. 197 fgg.

(u) Heineccius de dominis ſubditos ſuos in iud. ſuo conuen. § XXII.

(w) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 822-825.

(x) Mevius P. III dec. 68, Heeſer cap. 4 n. 241 fgg.

§ 778

Wer die verſendungs-koſten und den urthels-verlag zu erlegen hat?

Die verſendungs-koſten, auch den urthels-verlag, müſſen entweder beide parteien tragen; dafern es herkommens bei dem gerichte iſt, oder die acten von ambteswegen verſchicket werden, oder nur eine partei, welche die verſendung begehret hat, vorſchüſſen (y); gleichwohl iſt darauf im urthel ſelbſt nicht zu erkennen; ſondern ſie gehören unter die unkoſten überhaubt, welche der ſachfällige beklagte wieder zu erſtatten hat, wenn er vertheilet wird; dargegen nichts verfänget: daß der beklagte den vorigen beſcheid, oder decrete, für ſich hat; geſtalt das offenbare recht eines vom richter widerrechtlich bedrücktens dem rechthabenden die koſten nicht zuzihen kan.

§ 779

Wer jeweilen diſe koſten zu tragen ſchuldig iſt?

Jeweilen verſchicket der richter zu ſeinem bloſen unterrichte die acten; allein diſes kan einer der parteien zu einiger laſt nicht fallen. Ein offenbar ungebührender richter vermag der partei dißfalls einige unkoſten nicht zu verurſachen; dahingegen ſolange die gerichtbarkeit zweifelhaftig iſt, worüber ein richter ſelbſt (z), oder durch die verſendung der acten erkennet; mithin dem beklagten der beweiß einer incompetenz obliget; und wofern er diſen verführet, muß der kläger die unkoſten deshalber tragen (a); nicht

(y) Menken tit. XXXIIII § 18, Eſtors anf. gr. th. I § 834-836 ſ. 287, Hohenlohiſches landrecht th. VI tit. 4, § 2, 3, ſ. 196 fg., Böhmer T. III P. III conſ. 674 n. 2 fg.

(z) L. 5 π. de iud.

(a) Carpzov im proc. iur. tit. VIIII art. II n. 9, 25, 33 ſ. 275 fg., Heeſer cap. 4 n. 227-249.

nicht minder, dafern der beklagte unterliget, fallen ihm die unkoſten deshalber zu; und da ein richter über die incompetenz zu ſprechen befugt iſt (§ 63, n); ſo ſtehet ihm auch diſes wegen der unkoſten zu (b).

§ 780

Von den zweifels- und entſcheidungs-gründen.

Sovil die abfaſſung des urthels belanget, ſoll hernach davon gehandelt werden (c). Inzwiſchen iſt im Reiche gewöhnlich: daß die entſcheidungs-gründe ſelbigem beigeleget werden (d); welches auch nach verſchidenen Teutſchen landes-rechten beſchehen muß; wenn gleich der richter ſelbſt erkennet (e); immaßen dann auch ſolche, falls an das K. und R. Kammer-gericht appelliret wird, eingeſendet werden müſſen (f). Bei einigen rechts-collegien gehet die geſchichts-erzälung vorher, wie zu Gieſen. Bei der hiſigen (g), und den Sächſiſchen facultäten, begnüget man ſich mit den zweifels- und entſcheidungs-gründen, mit dem unterſchide: daß, wenn in Sachſen keine gefodert werden, man auch keine beifüget (h). Allhir und

(b) Gaill lib. I obſ. 34 n. 7 ſ. 67.
(c) Sihe inzwiſchen den Eſtoriſchen unterricht § 232 fgg. ſ. 73 fg., und des Joh. Balth. Freiherrns von Wernher principia iurispr. formul. Leipz. 1744, 8v.
(d) Die Eſtoriſche anf. gr. § 810 fg. § 839, 840, Kreß, Waldſchmidt, Weber, des Herrn H. R. Paull Wilh. Schmidts abh. de rationum decidendi vtilitate et effectibus, Jena 1750, 4t.
(e) Pufendorf P. IIII cap. XXII § 8 fg.
(f) R. A. 1654 § 51, Blume im proc. cam. tit. LII § 4 fg., Waldſchmidt ſect. II § 12 fgg.
(g) Jeweilen pfleget man auch, wenn die ſache ſehr verworren iſt, bei hiſiger löblichen juriſten-facultät ebenfalls eine kurze geſchichts-erzälung den zweifels-gründen vorzuſetzen.
(h) Die ausnahme hirvon, wo die entſcheidungs-gründe, auch von ambtes-wegen gefertiget werden müſſen; ob ſie ſchon nicht begehret worden ſind, bemerket Hommel in der anleitung gerichts-acten geſchickt zu extrahiren ꝛc Halle 1747,

und im Reiche leget man die zweifels-grůnde bei. Die zweifels-grůnde ſind die ſchein-urſachen, welche einer vorſpigeln mögte, warum man nicht alſo, wie doch beſchihet, hätte ſprechen ſollen. Hergegen enthalten die entſcheidungs-grůnde die erzålung der wahren urſachen*, warum den vorligenden acten und rechten nach alſo habe erkannt werden můſſen.

§ 781

Wenn die widerlegungs-grůnde erfolgen?

Wenn die zweifels-grůnde durch die entſcheidungs-grůnde nicht hinlånglich abgefertiget worden ſind; alsdann erfolgen noch widerlegungs-grůnde der ſchein-grůnde. Andere theilen ſie in die åchten, und falſchen ein (i).

§ 782

Ob die entſcheidungs-grůnde rechtskråftig werden?

Die entſcheidungs-grůnde beſchreiten keinesweges die rechts-kraft (k); falls ſie in das urthel nicht gerůcket worden ſind (l); ſie gehören aber eigentlich nicht in das urthel; ſondern ſie werden ſelbigem behörig beigeleget. An einigen orten theilet ſie der richter den parteien auf verlangen mit (m); an andern

1747, 8v, abth. I, haubtſt. III § 29 ſ. 49 fg., der Eckold im comp. π. tract. tit. de re iud. § 4. Verlanget man nur die entſcheidungs-grůnde; ſo bleiben die zweifels-grůnde in Wittenberg, und Leipzig weg. Jeweilen werden bei diſen juriſten-facultåten keine entſcheidungs-grůnde begehret; alsdann, wenn die ſache vom belange iſt, ſezen ſie darůber: deciſum; in kleinigkeiten gibet es weiſungen.

(i) Joh. Joach. Schöpfer de falſa ratione decidendi.

(k) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 813, § 839.

(l) Menken tit. 34 § 77, Hommel am a. o. ſ. 54 fg., § 34 von Moſer de rationibus decidendi partibus non communic

(m) Heeſer cap. 4 n. 225.

dern aber nicht; kommen auch wohl nicht einmahl zu den acten (n).

§ 783

Wie die entſigelung der acten beſchehen ſoll?

Ob aber der richter für ſich in civil-ſachen die eingelangeten acten entſigeln könne, und ob er die parteien darzu vorladen müſſe? iſt eine beſtrittene rechtsfrage (o). Inzwiſchen halten vile dafür: daß ein richter die eingekommenen acten, nach der regel, vorher nicht entſigeln dürfe; ſondern ſie in gegenwart der parteien im anberamten termine zu erbrechen, und zu eröfnen habe (p); es wäre dann, wie in einigen gerichten gewöhnlich iſt, daß der eingeholete rechts-ſpruch umgeſchriben, und nahmens des gerichtes eröfnet werden müßte (q). Inzwiſchen iſt ſovil richtig: daß der richter von ſothanem urthel nicht abgehen, noch daſſelbe von den acten wegnehmen, noch abſondern (r), noch hernach daran etwas ändern dürfe; dafern nicht etwa ein irrthum im nahmen der parteien (§ 830), oder ein blatt der acten unrecht angezogen, oder ſonſt ein wort verſchriben

(n) Waldſchmidt de rationibus decid. commun. cum partibus, ſect. I § 2 fgg. ſ. 7 fg., Weber de ration. decid. 2 fg. ſ. 6 fg. Eine facultät pfleget die entſcheidungs-gründe, auf verlangen einer partei, alsdann nicht mitzutheilen, von Lynker in der deciſ. 945 ſ. 429, P. II.

(o) Barths diſſenſus 544. Die ladung zur entſigelung der acten wird für ein weſentliches ſtück des proceſſes nicht gehalten, Eſtors unterricht ſ. 879; ſihe auch den Gundling am a. o. cap. II § 22, 23, den Link im conſ. Altd. CXLV n. 5, 6, ſ. 624.

(p) Heeſer cap. IIII n. 187 fg. ſ. 115, Links conſ. 145 n. 4, 21.

(q) Gundling cap. II § 22, 23, Langens iſagoge ad proc. cap. 62 n. 26, 27.

(r) L. 55, L. 62 π. de re iud., die Eſtoriſche kleine ſchriften ſ. 155-160 des IIten bandes, anf. gr. th. I § 837-841 ſ. 287 fg., und anleitung ſ. 200 fg., Gundling cap. II § 23, ſ. 24, 25.

ſchriben wäre; darnebſt mit bewilligung der parteien die verbeſſerung beſchehe (s). Auſſerdem aber iſt bekannt: daß nach der ertheilung des beſcheides, oder eröfnung des urthels, inhalts des Römiſchen rechtes, des richters ambt ein ende habe (t); anbeneben den parteien andere mittel zuſtehen, die änderung, erklärung, auch verbeſſerung des urthels, oder beſcheides zu ſuchen (u).

Acht und dreiſſigſtes haubtſtück von den urtheln und beſcheiden.

§ 784

Was die relation bedeutet?

Bevor der rechtsſpruch gefället werden kan, müſſen die zuförderſt ergänzete acten fleißig geleſen, und, falls das gericht aus mehreren perſonen beſtehet, die acten ausgetheilet, ein referent, auch wohl ein correferent, ernennet, und von diſen der fürtrag (relation, correlation) daraus gefertiget werden. Dieweil aber von ſothanem fürtrage aus den acten allgemeine regeln, nach den unterſchidenen gattungen der proceſſe gegeben werden ſollen; gleichwohl ſelbige noch zur zeit nicht abgehandelt ſind; ſo wird diſes am füglichſten zulezt beizubringen ſeyn. Inzwiſchen iſt dahir nur ſoviel vorläufig anzuführen: daß

(s) Mevius P. VI decil. 256, Heeſer cap. 4 n. 192 fg., ſ. 116.

(t) L. 55 π. de re iud. Inzwiſchen iſt ſothanes geſäz auf die rechts-collegien nicht zu ziben, Böhmer T. II P. II conſ. 937 n. 15 ſ. 273.

(u) L. 1 § 2 π. de uſur., Heeſer cap. 4, n. 205 - 212 fg.

daß erwähnter fürtrag eine kurze erzälung des in den acten fürligenden rechts-ſtreites, auch wohl nur eines, und andern punctes, worauf dermalen die entſcheidung zu richten ſtehet, nebſt angefügetem gutachten, wie deshalber zu ſprechen ſey, bedeute.

§ 785

Wie ſie beſchihet?

Bemeldter fürtrag beſchihet entweder mündlich, oder ſchriftlich; jeweilen erfolget beides zugleich; dafern es eingeführet iſt: daß nämlich der ſchriftliche abgeleſen werden müſſe (uu). Es wird hirbei eine kurze, iedoch zuverläſſige, ordentliche, und deutliche geſchichts-erzählung des handels, und des rechts-ſtreites vorausgeſezet; darnebſt werden, falls verſchidene puncte, oder beifällige proceſſe, oder offenbahre umſtände mit ungewiſſen vermiſchet ſind, ſolche von einander abgeſondert, damit ſich diejenige, welchen die relation beſchihet, von deren beſchaffenheit einen hinlänglichen begriff machen mögen; um ſodann von des referentens gutachten ein behöriges urtheil fällen zu können. Diſem nach iſt die geſchichte des handels, und des rechts-ſtreites von der geſchichte der haubt-ſache (meritis cauſſä) wohl zu unterſcheiden. Jene machet den vortrab aus, und diſe folget nach; wobei zuförderſt auf die präjudicial-puncte, und ſachen zu ſehen iſt.

§786

(uu) R. A. 1654 § 143, 144. Man ſehe im übrigen die Eſtoriſche practiſche ſchriften, die Böhmeriſche, Knorriſche, Schaumburgiſche, Hommeliſche, Claprothiſche und andere abhandlungen hirvon; imgleichen den Heeſer cap. V ſ. 137 fgg., den Landwehr und andere ſchriften in den angezogenen ſel. tractat. de actis extrah. etc Wezl. 1730, 41, den von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſect. II § V n. 4, ſ. 202 fg.

§ 786

Was der referent vorher zu erforſchen hat?

Bevor aber ein referent zur fertigung eines fürtrages ſchreitet, hat er zuförderſt zu erforſchen: ob die acten vollſtändig ſind; nächſtdem, ob die ſache zum ſpruche reif iſt, oder nicht? In diſem falle kan keine relation beſchehen. Ferner ſtehet zu prüfen: ob der proceß in der gebührenden ordnung, oder auf eine verkehrete art geführet, ob das weſentliche deſſelben beobachtet, oder hindangeſezet worden iſt? folglich ſich nichtigkeiten, fehler, mängel daran äuſſern, oder das verhandelte beſtehet; mithin die acten giltig ſind. Diſem nach ſind erſtlich die formalien des proceſſes in erwägung zu zihen, bevor zur betrachtung der materialien geſchritten wird. Bei den formalien, fürnämlich, wenn es auf ein endurthel ankömmt, iſt zu unterſuchen: ob nach der vorhandenen inſtanz: 1) der gebürende gerichtsſtand begründet iſt? 2) Wie die parteien heiſſen, und ob ſie geſchickt, auch tüchtig ſind, im gerichte zu erſcheinen, oder nicht? 3) Ob die bevollmächtigung der anwälte, daſern dergleichen bei der ſache dinen; imgleichen der actoren, vormunden, ſyndicen, legitimationen berichtiget ſind? und ob dergleichen vollmacht (legitimation) zur ſache erfoderlich iſt? 4) Ob die klage-ſchrift förmlich eingerichtet? 5) Die ladung behörig erlaſſen, und behändiget? 6) Wie die kriges-befeſtigung beſchehen? Ob 7) der beweiß gebührend abgefaſſet, auch in der beweißfriſt eingereichet, und angetreten; darnebſt beendiget; oder ob noch ein eid desfalls zu leiſten ſtehet? imgleichen ob der gegentheil darzu vorgeladen, und ihm frageſtücke zu übergeben nachgelaſſen worden iſt, oder nicht? 8) Ob die urkunden gezimend anerkannt

ſind, oder noch recognoſciret werden ſollen? 9) Ob der eid für gefährde gefodert, auch abgeleget worden iſt? 10) Ob der beſchluß in der ſache gezimend vorliget? Ueberdem iſt zu bemerken: ob etwa noch einiges von ambteswegen zu ergänzen ſtehet, was im unterbleibungsfalle nichtigkeiten verurſachen mögte? imgleichen, ob vorher noch einige zur entſcheidung nöhtige dinge zu den acten gebracht werden ſollen (w)? Hirauf lenket der referent ſein augenmerk auf die materialien, und machet ausfündig: 1) die gattung der klage (genus actionis), und ſezet ſolche feſte; ſihet anbenebſt auf des klägers bitte; nicht minder auf das medium concludendi; 2) wird der zuſtand und die beſchaffenheit des rechts-ſtreites (ſtatus controverſiä) aufgeſuchet; darauf 3) der beweiß ſelbſt nach ſeiner wichtigkeit erwogen, ob nämlich der beklagte zu vertheilen, oder diſer durch ſeine ſchuzreden die klage entkräftet hat; mithin zu entbinden iſt? Sodann wird der fürtrag ſelbſt gefertiget. Diſer beſtehet: a) aus der geſchichts-erzählung; b) dem auszuge der acten (extractus actorum), wo er üblich iſt, wie an den höchſten Reichsgerichten rc; c) aus dem gutachten; und endlich wird d) die formel des urthels hinzugefüget; bevorab, wenn die relation ſchriftlich abgefaſſet werden muß.

§ 787

Worauf bei dem urthel überhaubt, imgleichen der ſtimmen halber zu ſehen iſt?

Man hat alſo bei dem urthel, oder beſcheide, zu ſehen; 1) auf diejenigen, welche ſie fertigen; 2) wie das urthel abgefaſſet, und eingerichtet werden ſoll; 3) wenn

(w) Sobald diſes verſpüret wird, iſt zu erkennen: daß ſie vor allen dingen zu den acten zu bringen ſeynd.

3) wenn es zu fällen iſt; 4) auf dasjenige, was vor, bei, und nach deſſelben eröfnung beſchehen ſoll. Sovil I) die perſonen belanget, welche das urthel abfaſſen (x); ſo wird es entweder von auswärtigen, oder vom richter ſelbſt, oder wenn das gericht aus mehreren perſonen beſtehet, nach beſchehenem fürtrage, durch derſelben mehreſten ſtimmen gefäl-

(x) Bei den Teutſchen fragete ehedem, auch wohl noch heute zu tage hir und da, der richter ſeine ſchöffen, und mahnete ſie recht zu ſprechen, oder das urthel zu finden. Daher die finder erſproſſen ſind, ſihe die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II § 6578 fg., ſ. 1116 fg., den Kreß de ration. decid. § 12 fg., ſ. 14 fg. Der richter hiſe deshalber frager, mahner ꝛc. Der richter hatte keine ſtimme; ſondern die ſchöppen allein fanden das urthel. Derowegen wurden ſie urtheiler, und richter genennet, mit welchem nahmen die K. und R. Kammer-gerichts-beiſizere ſelbſt beleget worden ſind, K. G. O. 1495 § 1, Hennebergiſche L. O. th. VII tit. III, cap. III § 1 ſ. 221, und th. II cap. 4 § 3, 4, Kur-Mainziſche hofger. O. tit. XXXIII § VII, ſ. 141; thue hinzu die urkunde in des Freiherrn von Cramer obſeru. 524 ſ. 203 fg., T. II P. I. Eben diſes beſtärken der Reichsſtadt Dortmund iura et approbatae conſuetudines § 2, wo die worte folgender geſtalt lauten: cum aliqua cauſa coram iudicio noſtro ventilatur, et ad ſententiam hinc inde permittitur difinitam, hec requirenda eſt a burgenſibus, et illam ferent ſtatim, ſi poſſunt, aut volunt, quod ſi non deliberare poſſunt ad quatuordecim dies et dare ſententiam etc. - - Et ſi inter burgenſes mouetur queſtio quarta eis cedit deliberatio et tunc tenentur difinitam ſententiam promulgare. Jede antwort der ſchöppen auf des richters rechtsfragen hiſe urthel; und war bald ein gemeines, bald ein beſonderes. Der richter mußte dem mehreren theile der ſchöppen folgen; welches auch noch bräuchlich iſt; wiewohl nicht aller orten dasjenige, was vom richter iezt bemeldet worden iſt, mehr beobachtet wird; ſintemal der richter, nach ausweiſe viler gerichts-ordnungen, vermöge ſeiner ſtimme; falls die übrige gleich ſtehen; den ausſchlag geben kan, Braunſchw. Wolfenbütteliſche hofger. O. tit. LXVIII ſ. 128. Es haben auch die ſchöppen an manchen orten wenig mehr von den alten gerechtſamen. Vom worte: dóm, dohmen, das iſt, judicare, ſententia, urthel, ſihe die von Pufendorfiſche obſeruat. iur. vniu. th. III im anhange ſ. 49. Das urthel wurde mit einem, auch wohl mehreren ſigeln verſehen; ſihe die urkunde des Freiherrn von Cramer obſ. 524 ſ. 207, T. II P. I.

let (y). Dafern aber die ſtimmen gleich ſind; wird in peinlichen fällen der miſſethäter losgeſprochen (z). Im zweifel gehen die milde ſtimmen vor. Wenn ieder theil gleiche zeugen für ſich hat, z. e. 4 ſagen: der menſch wäre ein knecht, 4 aber verneinen es; ſo ſpricht man für die freiheit. Diſem nach pfleget man, dafern die ſtimmen der richter gleich ſtehen, die günſtigere vorzuzihen (a). Falls aber die ſtimmen für den kläger, oder beklagten gleich ſtehen, wird diſer entbunden (b). Nicht minder, wenn gleiche ſtimmen über das gemeine recht, und die regel, hingegen auch gleiche ſtimmen über ein beſonderes recht, und eine ausnahme vorhanden ſind; ſo gehen die erſte vor. Bei ſuſpenſiv-mitteln, dafern darüber zu erkennen iſt; gleichwohl die ſtimmen desfalls gleich

(y) R. A. 1654 § 150, R. Hofr. O. tit. IIII § 5, tit. V, F. Heſſiſche ſamt-hofger. O. tit. XV, § 2, die Eſtoriſche anf. gr. th. III ſ. 160 fg., der unterricht § 240 fg. Diſem nach darf ein beiſizer des gerichtes, ohne vorwiſſen deſſelben haubtes, für ſich nicht referiren, noch ein urthel abfaſſen, R. A. 1579 § 3, R. Hofr. O. tit. IIII. Immaßen dann auch, wenn das gericht aus mehreren beiſizern beſtehet, diſe bei dem fürtrage, und der abfaſſung des urthels gegenwärtig ſeyn ſollen, L. 37, L. 39 π. de re iud., Blume am a. o. tit. LXXV, § 36, Mevius P. IIII deciſ. 152; wiewohl diſes heute zu tage nicht genau beobachtet wird; ſondern die mehreſte ſtimmen der gegenwärtigen geben den ausſchlag, Juſt Henning Böhmer de libertate ſuffrag. in colleg. publ. § XII.

(z) Freiherr von Cramer im progr. de calculo Mineruae ſuos terminos vindicante, Marb. 1733, Grotius de I. B. et P. lib. II tit. V, Carpzov in der deciſ. 82 n. 35.

(a) L. 8, C. qui bon. ced., die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 277 fgg. Die gelindere ſtimmen werden für den beklagten vorgezogen, falls der kläger nicht eine günſtige ſache hat, Heſer cap. V, n. 332 fgg. ſ. 173, L. 38 π. de re iud., L. 70 de iure dot., cap. vlt. X, de ſent. et re iud.

(b) cap. vlt. X, de ſent. et re iud., L. 38 π. de re iud., L. 125 π. de reg. iur. Es iſt auch im zweifel auf die billigkeit rückſicht zu nehmen, Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCLV ſ. 765 fg. th. I.

gleich ſind, pfleget man im zweifel das vorige urthel zu beſtätigen. In commiſſions-ſachen gibet der committent den ausſchlag; wenn die ſtimmen der commiſſarien gleich ſind (c).

§ 788

Von des urthels einrichtung.

II) Bei der fertigung hat man erſtlich den eingang ſowohl in bei-urtheln, als auch den end-urtheln, nach des gerichtes, und des rechts-collegiens brauche, behörig einzurichten; welcher im Reiche anders iſt, als in Sachſen (d); ſintemal im Reiche die urthel ſich anfangen: in ſachen, in reviſions-rc ſachen (dd). Nächſt dem folgen die vor- und zunahmen der parteien mit bemerkung: wer kläger, oder beklagter ſey, welche noch am leben seyn müſſen; immaßen auf die verſtorbenen kein urthel zu fällen iſt, noch ſolches die rechts-kraft erlangen kan (e); wohl aber auf deren erben, ſtreitgenoſſen, und wenn anwälte bei dem rechtsſtreite dinen, wird auch deren mehrentheils erwähnung gethan (§ 212);

 iedoch

(c) Heeſer cap. V n. 340, ſ. 174.

(d) Der Eſtoriſche unterricht § 232 fg., und die anf. gr. th. I § 809, b, n. 7 ſ. 274.

(dd) Nach dem gerichts-brauche der höchſten Reichs-gerichte haben diejenige urthel, welche auf ein end-urthel folgen, z. e. in der reviſions-inſtanz rc, den eingang: in entſchidenen ſachen rc, von Ludolff in der collect. noua rerum in camera deciſ. n. DLVIIII, und obſ. CXVIII, T. II.

(e) von Berger in den elect. diſcept. for. tit. 34, obſ. 6, ſ. 787, Hiltrop P. IIII tit. 1 n. 35 fg., Böhmer T. II P. I conſ. 93 n. 14 n. 21. Das urthel muß alle ſtreitende parteien begreiffen, von Cocceji im conſ. 1 n. 2 ſ. 1 des IIten bandes. Jeweilen wird das urthel, oder der beſcheid nach abſterben des gewaltgebers auf den anwalt abgefaſſet, R. dep. A. 1600 § 73, R. A. 1654 § 99, 100; auch nach beſchehenem ableben eines vormundes kan das urthel nicht eröfnet werden, bevor ein neuer beſtellet iſt.

iedoch ohne benennung ihrer nahmen; das haubt-urthel aber wird auf die principalen gerichtet. Es kan auch der wohnungs-ort der parteien nüzlicher maßen bemerket werden. Ferner wird die benennung des ortes des gerichtes, oder bei hohen gerichten wohl des landesherrns voraus geſezet; darnebſt die ſtreitige ſache, z. e. im betreffe einer ſchuld-foderung ꝛc angezeiget. Hirauf folget im Reiche bei dem end-urthel die benennung der ſtufen des proceſſes, welches in Sachſen gleich vom anfange geſezet wird. Auſſerdem wird zuerſt auf die bevollmächtigung; imgleichen den vorſtand der unkoſten halber ꝛc; falls diſes nöhtig iſt, im urthel erkannt; und bevor man auf die haubt-ſache kömmt, muß über die erheblichen aufzüglichen ſchuz-reden geſprochen werden; dafern ihnen noch nicht abhelfliche maße vorhin verſchaffet worden iſt. Bei ſuſpenſiv-mitteln hat man auf die nohtfriſten (fatalien), formalien, wenn darüber geſochten worden iſt, oder es eine appellation betrift, zu ſprechen. Im falle auch ein ſchriftſteller einer anzüglichen, oder ſchmähſüchtigen ſchreib-art ſich bedinet hat, muß darauf: entweder auf anhalten der partei, oder von ambteswegen, im urthel geſehen werden. Das urthel iſt überdiß in gewöhnlicher ſchreib-art, und der mutter-ſprache kurz, und deutlich zu fertigen (f).

§789

(f) arg. L. 48 ff. de re iud., Menken tit. XXXIIII § 25 fg., Joh. Fr. Hartmann de nullitate ſententiae contra conſuetudinem, obſeruantiam, ac ſtilum curiae latae. Das kennzeichen eines end-urthels wird nach dem K. und R. Kammer-gerichts-brauche in der formel geſezet: iſt allem an- und fürbringen nach zu recht erkannt; allein die juriſten-facultäten, auſſer Gießen ꝛc, kehren ſich zum wenigſten daran nicht; ſintemal man die weſentlichen ſtücke des proceſſes ohnehin anzihet. Man erwähnet auch wohl des ſchluſſes in der ſache; wiewohl dahir, und in Sachſen, des ſchluſſes nicht gedacht wird. Wenn bei dem ordentlichen, oder ſummariſchen proceſſe

§ 789

Wie das urthel der haubtſache halber einzurichten ſtehet?

Im betreffe der haubtſache, iſt das urthel, ordentlicher weiſe, nach dem inhalte der klage, und zwar 1) in rückſicht auf die ſache (g), welche gebeten worden iſt; wobei iedoch nicht allezeit auf die ſumme geſehen werden darf; 2) nach dem grunde der klage (cauſſa petendi); 3) nach der angeſtelleten gattung der klage, auch deren zugehöres, z. e. der zinßen, des intereſſe, beſonders des verzuges, der ſchäden, der nuzungen, verſchlimmerung, verbeſſerung, verkürzung, des verluſtes durch das ſchickſal ꝛc, der unkoſten halber ꝛc abzufaſſen (h), auch wohl die ſache cum omni cauſſa zuzuſprechen (i). Es leiden aber ſothane regeln öfters ihre abfälle (k). Hätte aber der richter einen klage-punct übergangen; ſo kan diſes ſo wenig dem kläger ſchaden (l), als wenig ſolches iemanden an ſeinen rechten nachtheilig

proceſſe nur ein neben-punct zu entſcheiden iſt, lautet das bei-urthel alſo: erkennen = = auf fürbringen und ferneres verfahren ꝛc.

(g) Hiltrop P. IIII tit. 1 n. 4 fg. Es wird aber bald eine ſache eingeklaget, bald betrift die klage vile, auch unterſchidene puncte. In diſem falle werden auch verſchidene entſcheidungen erfodert; folglich bekömmt ieder punct ſeine beſondere entſcheidung. Eine iede entſcheidung iſt alsdann für ein urthel zu halten.

(h) Reiffenſtuel lib. II tit. 27 n. 70, 77 fgg. ſ. 591 fg. des IIten theiles, Lauterbach im colleg. theor. pract. π. lib. XLII tit. 1 § 15.

(i) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 851, a, ſ. 291 ſ. 306, th. II § 88.

(k) ebend. th. I § 805, a-l, ſ. 271 fg., Schmalzgrueber im iure eccl. lib. II tit. 37 n. 40 ſ. 839 fg.

(l) L. 7 § 1 π. de compenſ. L. pen. C. de ſent. et interloc., Bellmann de effectu ſent. ad omiſſa ſ. 39 fg. Inzwiſchen gibet dennoch dasjenige, was im urthel übergangen worden iſt, zu einer beſchwerde darwider anlaß.

iſt; wenn ihm der richter den regreß nicht vorbehalten hat; da doch ſeine klage begründet iſt (m). Derohalben kan desfalls ſowohl appelliret, als auch ein anderes rechts-mittel ergriffen; nicht minder eine beſondere klage erhoben werden.

§ 790

Daſſelbe ſoll beſtimmet ſeyn.

Das urthel darf nichts ungewiſſes enthalten (n); ſondern muß ſowohl in abſicht auf die perſon, als auch die ſache etwas gewiſſes ſezen, und beſtimmen. Daher ſind die ſachen, oder die poſten, wörtlich zu melden; es ſoll darnebſt das urthel, ordentlicher weiſe, pur, und ohne bedingung ſeyn (o); wohlerwogen das end-urthel die ſache gänzlich entſcheiden, und zwar entweder den beklagten vertheilen, oder entbinden ſoll; folglich keine bedingung zuläßlich iſt; immaßen diſe nichts gewiſſes ſezet; es müßte dann die bedingung aus der ſache ſelbſt flüſſen, und die entſcheidung davon abhängen (p); iedoch wäre es dem proceſſe gemäßer, wenn die bedingung durch einen neben-beſcheid (ein bei-urthel) aus dem wege geräumet würde; allein die richter, welche die acten verſchicken, ſamt den parteien, verlangen, auſſer Sachſen, mehrentheils von den rechts-collegien gleich das erſte mahl end-urthel; ungeachtet die ſache noch darzu nicht reif iſt. Derohalben hat der tyranniſche

(m) Mevius P.V deciſ. 94, Stryk de ſaluo regreſſu, cap. 1, Eſtor am a. o. th. I ſ. 307 fg.

(n) L. 3 L. 4 C. de ſent. quae ſine cert. quant. In allgemeinen klagen hat diſes ſeinen abfall (§ 237); ſihe auch den von Cocceji im conſ. 31, n. 6, ſ. 39 vol. II.

(o) Reiffenſtuel lib. II tit. 27 n. 87 fg., Freiherr von Cramer in der obſeru. 315 ſ. 693 fg.

(p) L. 12 pr. C. de reb. cred., Ludovici am a. o. cap. XXV § 6 fg., Hiltrop P. IIII tit. 1 n. 38.

niſche gerichts-brauch ſo überhand genommen, daß man jeweilen auf eine ſchickliche art bedingungsweiſe; imgleichen vermittelſt eines anhanges die end-urthel zu fällen pfleget; bevorab, wenn die bedingung ſo beſchaffen iſt, daß es wegen erfolgeter erfüllung keiner weitern erkenntnis bedarf. Daher hat bemeldte regel ihre ausnahmen (q). Diſem nach hat der kläger entweder ſein geſuch zimlicher maßen dargethan, oder nicht. Wenn man das erſte findet; ſo wird gleich auf ein end-urthel erkannt, und der beklagte vertheilet; hänget aber wohl an: „es könnte „und wollte dann beklagter ſeine vorgeſchüzeten ein-„reden binnen = = wochen, oder monatsfriſt, er-„weiſen; deſſen genöſſe er billig.„. Iſt aber das leztere; ſo entbindet man ſofort den beklagten; füget aber diſem bei: daß klägern vorbehalten bleibe: den grund ſeiner klage binnen ordnungs-friſt ꝛc beſſer, dann beſchehen iſt, zu beweiſen. Daher wird jeweilen ein beſſerer beweiß dem end-urthel angehänget. Inzwiſchen wird das urthel, welches eine bedingung enthält, nach verlauſe 10 tagen ſofort nicht rechtskräftig; bevor die bedingung erfüllet iſt (r). Dahingegen das pure urthel (pura ſententia) ſeine wirkung alsdann ſogleich erlanget; wenn es die rechts-kraft

(q) Freiherr von Cramer in der obſeru. 315 ſ. 693, der Wezlariſche practicant ſ. 60, note (f), die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 799-801 ſ. 268; z. e. wenn auf den erfüllungs- oder reinigungs-eid geſprochen wird; ſo kan man folgender geſtalt erkennen: würde = = ſo = = ꝛc; oder: daß vor allen dingen ꝛc. Es beſchihet auch wohl, daß die acten von dem unterrichter verſendet werden; ungeachtet in einem nebenpuncte an die obere inſtanz appelliret worden iſt. Man will ein end-urthel haben. Alsdann wird zu erkennen ſeyn: daß die appellation vor allen dingen aus dem wege zu räumen ſey. Diſem wird darauf das haubt- oder end-urthel, dem acten gemäß, angefüget.

(r) Reiffenſtuel am a. o. n. 92 fg. ſ. 594.

kraft beſchritten hat. Auſſerdem ſollte dem urthel kein anhang beigefüget werden; gleichwohl hat der gerichts-brauch den gewöhnlichen anhang beſtärket, da man nämlich z. e. ſpricht: »daß beklagter die ge- »foderten 400 rthlr klägern zu erſtatten ſchuldig ſey; »es könnte und wollte dann ermeldter beklagter bin- »nen 4 wochen = = wie recht, erweiſen: daß er die »in frage gekommene 400 rthlr dem kläger wirklich »bezalet habe; damit wird er nochmals billig gehö- »ret (s)«.

§ 791

Was der vorbehalt im urthel bedeutet?

Hirvon iſt der vorbehalt im urthel unterſchiden, welcher eine erklärung des richters iſt: daß er der partei ihr recht erhalten, oder einen nachtheil abwenden wolle (t). Imgleichen iſt der vorbehalt des regreſſes hirvon unterſchiden, welcher eine gerechtſame desjenigen iſt, welcher einen ſchaden erlitten hat, den dritten, welcher die urſache davon iſt, oder den nachtheil, welchen der kläger desfalls empfunden, veranlaſſet hat, zu belangen, damit er ihm genugthuung leiſte. Sothaner vorbehalt des rückganges hat nur ſtatt: wo die klage begründet iſt (u).

§ 792

(s) Die Eſtoriſche vorrede zum unterrichte ſ. 10. Jeweilen ſihet man ſich bei den rechts-collegien gemüſſiget, wenn ſonſt keine auskunft in der ſache zu erfinden iſt, zwei urthel abzufaſſen, und zwar ein bei-urthel, und zugleich das end-urthel; wenn z. e. in ſchwängerungs-ſachen der erfüllungs- oder reinigungs-eid abzuſchwören ſtehet; damit der ſchwörende nicht etwa mit einem meineide überſchnellet; ſondern vorher durch einen geiſtlichen zubereitet werde, ohne zu wiſſen, wie das end-urthel lautet, Schöpff im conſil. XX n. 66, 67, vol. VIII conſil. Tubing.

(t) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 306 fg.

(u) ebend ſ. 307 fg.

§ 792.

Ob ein wechſels-weiſe abgefaſſetes urthel gilt?

Ein wechſels-weiſe abgefaſſetes urthel iſt auch nicht giltig; falls es die ſache, das recht, die verbindlichkeit nicht mit ſich bringet (w); ſintemal das urthel mit der natur der klage übereinkommen ſoll (x).

§ 793

Wie es behörig abzufaſſen iſt?

Nicht minder iſt das urthel den acten, dem beweiſe, und den behörigen rechten gemäs abzufaſſen (y). Woraus ſich ſodann erbricht: ob daſſelbe gerecht, ungerecht, oder nichtig ſey? denn ein urthel, welches aus einem rechts-widrigen grunde, oder gerade wider die geſäze, und die bekannten rechte gefället worden iſt, ſtehet für nichtig zu achten (z). Hätte aber der richter in anwendung des rechtes auf die geſchichte gefehlet; ſo würde ſich nur eine unvermerkte ungerechtigkeit, welche keine unheilbare nichtigkeit verurſachet, eräugen (a), wie unten gezeiget werden ſoll. Der richter hat alſo bei fertigung des urthels, oder beſcheides, zuförderſt auf das geding, den contract,

(w) Böhmer de libellis alternat. cap. II, III; ſihe iedoch des Bergers abh. de ſententia tacite alternatiua.

(x) Hiltrop P. IIII tit. 1 n. 4 fg., von Cocceji im conſ. 1 n. 3 fg. ſ. 1 fg. des IIten bandes.

(y) Mevius P. I deciſ. 78 n. 7, P. III deciſ. 103, n. 4, P. VIII deciſ. 181 n. 16. Daher wenn das urthel ſich auf etwas beziehet, welches in den acten nicht befindlich iſt, wird daſſelbe hinfällig, von Cocceji im conſ. 714, n. 22-27 ſ. 999 fg. vol. II.

(z) Jac. Frid. Ludovici de iudice extra acta aliquid adſerente, § VIII ſgg. § XXI ſgg., Pichler im iure can. lib. II tit. 27 ſ. 247 fg., Reiffenſtuel lib. II tit. 25 n. 67 n. 70 fg. ſ. 535 und ſ. 591 n. 70 fg.

(a) Lauterbach am a. o. lib. 49 tit. 8 § 8, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 797, 798 ſ. 267.

tract, das teſtament, den vergleich ꝛc rückſicht zu nehmen; in deren ermangelung nicht allein auf die landes- und ſtadt-geſäze; auch gewohnheiten, das herkommen, und wenn ſothane ſache darin nicht entſchiden iſt, auf die Reichs-geſäze, und endlich auf die gemeinen und lehn-rechte zu ſehen, auch die bewährten rechts-lehrer zur hülfe zu nehmen; ſondern er muß auch die gerechtſamen der parteien vor augen haben, und diſe wahren (b). Die begründete billigkeit iſt hirbei nicht hindan zu ſezen, noch das mild-richterliche ambt auſſer acht zu laſſen. Jeweilen ſind die rechte der nachbarſchaft hirbei zu rahte zu zihen.

§ 794

Was vor der fertigung des urthels zu unterſuchen iſt?

III) Bevor aber ein end-urthel gefertiget werden kan, muß zuförderſt die ſache unterſuchet (§ 786), die beſchehene richterliche auflagen ſollen erfüllet, die erfoderliche anzal der ſchriften muß gewechſelt, oder, deſſen ungeachtet, geſchloſſen, oder ein theil deshalber ungehorſam geweſen ſeyn; geſtalt der richter über puncten, darüber der krig rechtens nicht befeſtiget, noch von den parteien geſchloſſen worden iſt, nicht erkennen mag (c); ungeachtet ſie beifälliger weiſe von einem, oder dem andern theile angezogen worden ſind.

§ 795

Was wegen der unkoſten zu wahren ſtehet?

Sodann ſind auch wohl die unkoſten in betrachtung zu zihen (§ 789), und zwar iſt dabei zu erwägen:

(b) R. Hofr. ordn. tit. 1 § 15, Pufendorf P. III cap. 22 § 17 fg., von Ludolff in den colloq. de ſtatu iud. cam. ſ. 27 fg.

(c) Mevius P. II deciſ. 265, Reiffenſtuel lib. II tit. 27 n. 43-47 ſ. 587, th. II.

erwägen: ob ſie erſtattet werden ſollen; folglich eine partei darein zu vertheilen ſey; oder ob ſie gegen einander aufgehoben werden können. Dergleichen koſten begreiffen dasjenige, was die obſigende partei, in abſicht auf den gegenwärtigen rechts-ſtreit, nohtwendig aufgewendet hat (§778, 779), und die vertheilete partei wieder erſtatten ſoll. Diſe ſind dem richter behörig anzuzeigen (d), und ihm desfalls ein beſonderes verzeichnis einzureichen.

§ 796

Die unkoſten ſind mancherlei.

Ueberhaubt aber ſind ſothane unkoſten mancherlei, nämlich: 1) gerichtliche, und auſſergerichtliche (e); 2) nöhtige, unnöhtige; 3) die koſten wegen des ungehorſames; 4) des verzögerten proceſſes (f); 5) der ganzen ſache halber; 6) bei veränderung der klage; 7) erlangeter wieder-einſezung in den vorigen ſtand rechtens; 8) wenn einer den andern für einen nicht behörigen richter zihet (§779); oder 9) eine unſchickliche klage übergibet; 10) die unkoſten der erſten, oder der andern inſtanz ꝛc. Hirvon ſind die ſtrafen zu unterſcheiden, welche muhtwillige zänker, oder frevelhafte appellanten ꝛc, auſſer den unko-

(d) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 309-322. Sind es reiſekoſten, welche eine partei wieder verlanget; ſo iſt zuförderſt zu unterſuchen: ob die reiſen nöhtig geweſen ſind, oder nicht? In jenem falle werden die koſten nach derſelben ſtande und beſchaffenheit der umſtände gemäßiget.

(e) Hilerop P. IIII tit. XVIIII n. I ſqq.

(f) Die koſten des verzögerten proceſſes heiſſen diejenige, welche einer, der ein ſuſpenſiv-mittel ohne grund eingewendet hat, gleichwohl ſachfällig wird, erſtatten muß, Eſtor am a. o. th. I §856 ſ. 310, Hilerop P. IIII tit. XVIIII, n. 16.

unkoſten, erlegen ſollen (g). Es gehöret auch der beſchehene aufwand auf die im ſtreit befangene ſache ſelbſt (impenſä) nicht darunter.

§ 797

Wer ſie erſtatten ſoll?

Ordentlicher weiſe ſoll der verlirende theil dem obſigenden die proceß-koſten erſtatten (h); es kan auch der richter von ambteswegen einen muhtwilligen zänker darein vertheilen (i); wenn ſchon darum nicht nachgeſuchet worden iſt. Es leidet aber diſe regel ihre ausnahmen, welche zur vergleichung der unkoſten anlaß geben; z. e. wenn der gegener wahrſcheinliche gründe, rechtliche bedenken, bewährter rechtsgelährten meinungen, gerechte urthel, und keine widerrechtliche beſcheide (§ 778) ꝛc vor ſich hat, oder die ſache zweifelhaftig iſt; oder diſe auf vorgehenden erfüllungs- oder reinigungs-eid entſchiden, oder der haubt-eid über die ganze ſache geleiſtet worden iſt (k). Nicht minder, wenn der rechts-ſtreit zwiſchen der obrig-

(g) R. dep. A. 1600 § 17, R. A. 1654 § 85, Bellmann am a. o. ſ. 62 fgg., ſ. 75 fg. Von den unkoſten, welche die gemeinden erſtatten ſollen, ſihe den Freiherrn von Cramer in der obſeru. CCXXVIII ſ. 521, 522 th. I.

(h) Menken tit. XXXVI, § 5-10, Hiltrop P. IIII tit. XVIIII n. 27 fg. n. 37.

(i) L. 13 § 6 C. de iud. L. 25 § 8 ff. de aedil. ed., die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 860 fg. § 868 fg. ſ. 310 fgg. und th. II ſ. 38 § 106.

(k) Joh. Frid. Seyfarth de compenſat. expenſ. inter litig., Halle 1726, cap. II § 4, § 5, W. A. Lauterbach de expenſis victoriae praeſtito iuram. compenſ.; man ſehe iedoch den Andr. Marc. Höger de expenſis victori refund. a victo ex iuram. iudic. et litis deciſ., Altd. 1755, des Barths diſſenſus 70, 71, 72.

obrigkeit, und unterthanen, ältern, kindern, und nahen verwandten ꝛc iſt (l).

§ 798

Ob der eid für gefährde einen davon befreiet?

Der eid für gefährde (jusjurandum calumniá generale) befreiet keinen unterligenden von den unkoſten; in betracht durch bemeldten eid keinesweges die verwegenheit zu ſtreiten abgelehnet wird (m).

§ 799

Wie ſie anzuſezen ſind?

Die unkoſten ſind nicht überhaubt, ſondern von poſt, zu poſt, anzuſezen, und zu beſcheinigen; worüber auch der gegentheil, daferne ſie ſich hoch belaufen, vernommen wird. Hirauf mäßiget der richter die auſſergerichtlichen, nach den umſtänden der perſonen, und der wichtigkeit der ſache (n). Falls der ſigende theil die angeſezeten koſten nicht beſcheinigen, noch mit belegen darthun kan; muß er das vom richter ermäßigte verzeichnis, nach fürſchrift des Römiſchen rechtes, und der Reichs-geſäze (o); wenn es von einiger erheblichkeit iſt, beſchwören. Die gerichts-

(l) Ob wohl ſonſt die koſten zwiſchen den bluts-freunden gegen einander aufgehoben werden; ſo hat dennoch diſe regel ihren abfall, ſobald eine ſtreits-verwegenheit, und ein beſonderer unitrib der ſache ſich darleget, Barth im diſſenſu 66 § 1, 2. Man ſehe auch ebend. diſſenſum 923.

(m) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 877, von Leyſer im ſpecim. 88 med. 11.

(n) Mevius P. III deciſ. 129.

(o) Nov. 82, cap. 10, conc. der K. G. O. th. I tit. 88, und th. III tit. 50 § 3, tit. 59 § 2, § 7, R. dep. A. 1600, § 57, § 136, Gaill lib. I obſ. 151 n. 11, Braunſchw. Wolfenbüttelische hofger. O. tit. LXXII ſ. 140, und tit. LXXIIII ſ. 173 ſq., Freiherr von Cramer in der obſeru. 407 ſ. 875, 876, von Uffenbach de iud. imp. aul. cap. XVI, ſ. 238, ſubſ. 4.

gerichts-koſten, und das boten-lohn, dafern ſie tax-mäßig angeſezet worden, ſind keiner ermäßigung unterworfen. Sie werden bald durch anrufung des richterlichen ambtes, bald durch vorſchüzung einer ausflucht geſuchet, und gefodert (p).

§ 800

Was vor der eröfnung beſchihet?

IIII) Vor der eröfnung des urthels ſind die parteien zur anhörung des urthels, ordentlicher weiſe, vorzuladen (q); falls ſolches nicht ſchon in der allgemeinen ladung enthalten, noch eine gewiſſe zeit, ein beſtimmeter tag, z. e. wie bei den hofgerichten der lezte tag, desfalls feſtgeſezet iſt (r).

§ 801

Vom eröfnungs-termine.

Im eröfnungs-termine erſcheinen entweder die parteien, oder deren anwälte, oder es erſcheinet nur eine, oder keine. Bleibet der eine theil aus; ſo gehet dennoch, auf des gegenwärtigen anſuchen, die eröfnung vor ſich (s); iedoch, falls der ausbleibende theil ehaften beibringen ſollte, darf ihm die eröfnung nicht ſchaden (t). Kommen aber beide theile nicht; ſtehet

(p) Pufendorfs obſeruat. iur. vniu. 82 ſ. 216 ſ. 239 des IIIten bandes.

(q) Sollte aber die geladene partei vor der eröfnung des urthels geſtorben ſeyn, ſind deren erben darzu vorzuladen, L. 59 § f. π. de re iud., Mynſinger cent. I obſ. 85, Gail lib. I obſ. 109 n. 4; ſintemal auf einen todten kein urthel gefället werden kan (§ 788).

(r) Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. III cap. 22 § 23, Mevius P. VI deciſ. 325, von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſect. II § 5 ſ. 203, n. 7.

(s) Ummius ad proceſſ. diſp. XVIIII n. 37.

(t) cap. 18, X, de re iud., Brunnemann am a. o. cap. 27 n. 45.

ſtehet die tagefahrt für umzogen zu achten; folglich mag der richter mit ſothaner eröfnung nicht fürſchreiten; ſondern es müſſen die parteien darzu von neuem geladen werden (u). Jeweilen verſtatten die landes-geſäze das urthel wegen ungehorſames für eröfnet zu halten, und in vim publicati den parteien zuzuſenden (w). Aus diſen, und andern vorfällen (§ 788, e) kan ſich alſo ein anlaß zur wiederholung der bemeldten eröfnung eräugen (x).

§ 802

Wie die eröfnung des urthels erfolget?

Die eröfnung muß bei ſizendem gerichte, am gewöhnlichen orte, und zur behörigen zeit beſchehen. Bei höheren gerichten beſchihet die fürleſung des urthels durch einen gerichts-bedinten. Die urkunde des urthels ſoll den tag, und das jahr enthalten; und wie die eröfnung beſchehen ſey, muß von einer gerichtlichen perſon mit ihrer unterſchrift in den acten aufgezeichnet, auch die zeit, und ſtunde der eröfnung bemerket werden (y). Sollte aber die ſtunde der beſchehenen eröfnung bei den acten ſich nicht befinden; alsdann gehet der ganze tag, woran das urthel eröfnet iſt, dem appellirenden zu gute (z).

§ 803

Was ſie iſt?

Es iſt aber die eröfnung eines urthels eine gerichtliche handelung, wodurch die hirzu vorgeladene parteien

(u) Mevius P. II deciſ. 270.
(w) Böhmer de iudice procedente ex officio in proc. civ.
(x) Carpzov in der deciſ. 44 fg.
(y) Menken § 90, Brunnemann am a. o. n. 54.
(z) Barth im diſſenſu XI § 1.

teien nachricht vom rechtsſpruche ihrer ſtreitſache erhalten. Die ertheilung eines beſcheides iſt eine vom richter den parteien behörige bekanntmachung eines ausſpruches (einer entſcheidung), was ihm in diſer ſache rechtens zu ſeyn bedünket. Ehedem beſchahe die eröfnung der urtheile mündlich; heute zu tage erfolget ſie jeweilen ſchriftlich. Sie hat ihre wirkungen (§ 783).

§ 804

Was ein urthel, oder der beſcheid heiſſet? Worin die prägnans interloc. beſtehet?

Der richterliche ſpruch iſt im weitläuftigen ſinne: eine rechtmäßige entſcheidung der in frage gekommenen ſache. Er wird bald ein urthel, bald ein beſcheid, auch abſchid, und in geringfügigen ſachen eine weiſung ꝛc genennet. Bemeldte entſcheidung betrift entweder die beendigung der ganzen haubtſache, oder einen theil derſelben, oder eine neben-ſache des proceſſes. Im erſten falle erſcheinet ein end-urthel; im andern aber ein bei-urthel (interlocut), welches bald ein bloſes, bald ein vermiſchtes iſt; falls ſolches unvermerket (indirecte) die haubtſache angehet. Das gemiſchte bei-urthel hat die kraft eines end-urthels; ſintemal es die rechts-kraft beſchreitet (a). Auſſerdem iſt auch die prägnans interlocutoria nach dem K. und R. Kammer-gerichts-proceſſe bekannt, welche dem ſcheine nach ein ſimpler ſeyn ſoll; in der that aber nicht iſt. Man heiſſet ſie quoad

(a) Sihe den Hiltrop im proceſſu iudic. P. IIII, tit. I, cap. 1, 2, 3, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 792 fgg. ſ 262 fg. Die bei-urthel zilen nur auf die einrichtung des proceſſes, oder deſſen beförderung ab.

quoad ſpeciem (b). Vera interlocutio, und interlocutoria ſind zweierlei; jene bedeutet ſovil: als ein bloſes decret; diſe aber nicht; ſondern hat die form einer ſentenz, wie eine definitiva. Sothanes decret läſſet ſich, ordentlicher weiſe, ändern; keineswegès aber beſagte interlocutoria (c).

§ 805
Was der beſcheid und das urthel im Reiche bedeutet?

Auſſer Sachſen wird das wort: **urthel**, dem beſcheide jeweilen entgegen geſezet, und bedeutet die entſcheidung der haubtſache; hingegen der beſcheid: das erkenntnis über einen neben-punct. Sonſt aber heiſſet das wort: **beſcheid**, ſovil: als eine entſcheidung (d). Es iſt aber nicht eine iede verordnung, noch ein iedes wort eines richters ein rechts-ſpruch (e). Inzwiſchen ſezen nur die hohe collegien, juriſten-facultäten, und ſchöppen-ſtüle, über ihre rechts-ſprüche: urthel, welches ſich für beambte, nach dem herkommen, nicht ſchicket; ſondern ſie ertheilen nur beſcheide, auch vorbeſcheide, verordnungen, decrete ꝛc.

(b) Freiherr von Cramer in den obſeruat. iur. CCCXL ſ. 742 th. I. Diſe kan nicht wieder zurück genommen werden, ebend. obſ. XV ſ. 67 fg.

(c) Lauterbach und einige andere behaubten, vermöge des L. 4 π. de re iud. und L. fin. § fin. C. de modo mulctae: daß ein richter ein interlocut wieder abändern könne. Hingegen verſtehen der Struve in den euolut. ad tit. de re iud., der von Berger in den reſolut. ad Lauterbach. tit. de re iud. qu. 3, und in der oeconomia iur. lib. IIII tit. 22 § 1 note 7, bemeldte geſäze von einer bloſen auflage, und verſtattung, Textors deciſ. Pal. elect. LV, n. 2, 3, ſ. 209.

(d) Sihe die Eſtoriſche vorrede zum unterrichte ſ. 8.

(e) L. 7 C. de ſent. Bei den Römern war von der ſentenz, das programma, die epiſtola, die comminatio, und ſubſcriptio unterſchiden. Sihe des Ant. Heinr. Joſ. Wehrts abh. ad tit. C. comminationes, epiſt. etc vim rei iud. non hab. Marb. 1719, th. 3 fg. ſ. 4 fg. 41.

§ 806

Deren gattungen.

Die urthel, und beſcheide, ſamt den richterlichen ausſprüchen, fürnämlich nach dem heutigen gerichtsbrauche des K. und R. Kammer-gerichtes, ſind mancherlei; wornach die übrige Teutſche gerichte im zweifel ſich achten ſollen; beſonders da der R. A. 1654 (f) gebeut: daß die Teutſche gerichte, wenn bei diſen ein anders nicht hergebracht iſt, ſich nach dem Kammer-gerichts-proceſſe richten ſollen. Diſem nach hat man ſententias: 1) abſolutorias; 2) actorias; 3) adquietorias; 4) beſcheide, vorbeſcheide (g); 5) caſſatorias mandati, oder citationis (h); 6) civiles; 7) condemnatorias; 8) conditionales; 9) confirmatorias, und confirmatorias negotii; 10) tres conformes; 11) contrarias ſimul und ſucceſſ.; 12) contumaciales; 13) conventionales; 14) correctivas (i); 15) criminales; 16) decreta; 17) declaratorias vel ſentent. vel pöná; 18) definitivas; 19) denegatorias; 20) deſertorias; 21) devolutorias; 22) inhäſivas; 23) iniquas; 24) inſtantiá primá, ſecundá, und ulterior. (k); 25) inſtructorias; 26) interlocutorias quod ad ſpeciem (§ 804); 27) lau-

(f) § 137. Sihe im übrigen von den unterſchidenen gattungen der urthel die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 269-418, den Heinr. Pet. Haberkorn de decretis, von beſcheiden, receſſen, oder abſchiden, Gießen 1668, 4t.

(g) Diſe haben in Sachſen eine andere bedeutung, als im Reiche.

(h) von Fleckenbähl genannt Bürgel im Wezlariſchen practicanten, ſ. 61 fgg. ſ. 92, 95, 107, ſ. 126 fg.

(i) Freiherr von Cramer in den obſeruat. iur. vn. CCCCX, ſ. 879 fg. th. I. Sie werden auch von ambteswegen ertheilet.

(k) z. e. in der erſten inſtanz; imgleichen bei der reviſions-inſtanz, falls es dabei bleibet; ſo entſtehet ulterior definitiva. Wenn nun die herſtellung in den vorigen ſtand rechtens geſuchet wird, und dennoch weiter dabei bleibet, kömmt tertia.

27) laudum; 28) legitimatorias; 29) liquidatorias; 30) litis conteſtatorias; 31) loquatur; 32) mandata ſine clauſula, cum clauſula; attentatorum revocatoria; inhibitoria; exſecutorialia; de exſequendo; mixta ꝛc; 33) ſententias mixtas, conſ. condit. und ordinar.; 34) non devolutivas; 35) nullas; 36) ordinationes; 37) paritorias, ſimplices, plenas, tertias, ulteriores, ad ſententiam, ad compulſoriales ꝛc; 38) patentes (l); 39) prägnantes; 40) primas; 41) principales; 42) promotoriales; 43) proviſionales (m); 44) puras; 45) reconventionales (n); 46) reformatorias, cum limitat. (o); 47) rejectorias; 48) remiſſorias; 49) reſervatorias; 50) reſtitutorias, puras, limitatas; lapſus fatalium; 51) revocatorias attentatorum; 52) ſubmiſſ. reſciſſorias; 53) taxatorias cum, vel ſine jurejurando; 54) terminatorias ꝛc.

§ 807

Die findungen, deciſa ꝛc.

Auſſerdem hat man in Teutſchlande hir und da die findungen (p); deciſa, z. e. in Kur-Sachſen, (§ 780, h); concluſa, wie bei dem K. und R. Hofrahte, auch einigen Reichsſtändtiſchen hohen gerichten.

(l) Freiherr von Cramer in der obſeru. CXVIIII ſ. 344 fg., obſ. CXL obſ. CXLI ſ. 394 fg. th. I.

(m) Wider den proviſional-beſcheid hat kein ſuſpenſiv-mittel ſtatt; iedoch kan desfalls wohl eine beſchwerde geführet werden, daß z. e. der richter den vorſchuß der koſten zu hoch angeſezet, oder den unterhalt zu groß beſtimmet habe. Sihe im übrigen den Stryk de decreto interimyſtico, den Frid. Gottl. Struven de ſent. prouiſion.

(n) Wo die vor- und nachklage in einem urthel zuſammen laufen, müſſen beide in einem urthel entſchiden werden; welches auf folgende weiſe beſchihet: daß, ſovil die vorklage betrift ꝛc; im belange der widerklage aber ꝛc.

(o) Der Wezlariſche practicant ſ. 130, ccc.

(p) Hamburgiſches ſtadt-recht th. I tit. 35 art. 1, 2.

ten. Nicht minder deciſiv=reſcripte, hof= und gunſt=ſprüche; gunſt=urthel; macht=ſprüche; ſtaats=urthel ꝛc.

§ 808

Was ein decret bedeutet?

Von den urtheln, und beſcheiden werden gemeiniglich die decrete (pp), reſolutionen (q), ꝛc unterſchiden. Das decret wird 1) bald für eine entſcheidung der ſache genommen; bald bedeutet es 2) eine interlocution; da der richter etwas verhänget, welches zur ordnung des proceſſes dinet, und keiner unterſuchung der ſache bedarf; bald zeiget es 3) eine interlocutoriam (ein bei=urthel, oder einen bei=beſcheid, eine verordnung des richters) an, wodurch er ſowohl von ambteswegen etwas verfüget, was die ordnung des proceſſes, und erreichung des endzweckes, auch die begründung, ſamt dem beſtande deſſelben, nicht minder die handelungen der freiwilligen gerichtbarkeit, befeſtiget (r); als auch auf anſuchen einer partei nur fürſchrift gibet, und ſich erkläret, wiefern er dem ſuchen derſelben ſtatt gebe, und was darauf

(pp) Von den verſchidenen gattungen der R. K. G. decreten ſihe des von Ludolff comm. ſyſt. de iure cam. im adpend. VI ſ. 192. Ueberhaubt kommen die decrete entweder vom regenten, oder von den richtern. Sie werden entweder auf vorgehende der ſache unterſuchung, oder ohne diſe, ertheilet. Beide ſind alsdann der wirkung halber unterſchiden.

(q) Von den auſſergerichtlichen reſolutionen am K. und R. Kammer=gerichte ſihe den von Fleckenbühl im Wezlariſchen practicanten § XIII ſ. 37, den Tafinger in den inſtit. iurispr. cam. §. 787 ſqq. ſ. 679 ſqq.

(r) Dahin gehören die extrajudicial=decrete, und prälocutoria, auch präparatoria; ſihe den Blume im proc. cam. tit. 75 § 8, den von Fleckenbühl am a. o. ſ. 15, § 15, den Tafinger § 791, § 800. Nicht minder, wenn der richter in handelungen der freiwilligen gerichtbarkeit, z. e. bei veräuſſerungen der güter der minderjährigen ꝛc ſein richterliches ambt verrichtet (interponiret).

darauf zu befolgen ſey. Diſe decrete beſtehen mehrentheils aus wenigen worten. Z. e. ich ſuche um ein mandat nach; ſo wird auf den rücken der bittſchrift entweder erkannt, oder abgeſchlagen, geſchriben (§ 80, l); oder ich habe wider einen klage erhoben, und den gegentheil vorzuladen gebeten; ſo iſt das decret, reſcript, oder die reſolution, darauf, wo der mittheilung halber ein anders nicht eingeführet iſt (§ 153): diſe klage wird dem gegentheile hirdurch mitgetheilet (communicetur), daß er ꝛc. In den ſachen, wo des andern theiles antwort vorher nöhtig iſt, wird entweder eine mittheilung der ſchrift deshalber unternommen, oder zugleich eine ladung, und tagefahrt darzu verordnet (s). Wofern verſchidene puncte von einem gebeten worden ſind, iſt über ieden zu decretiren (t). Dergleichen decrete, reſolutionen ſind keinesweges für urthel zu halten. Daher beſchreiten auch die bloſe decrete nicht die kraft rechtens; mithin iſt von diſen zu appelliren nicht nöhtig (u). Dahin gehören auch die decrete, reſcripte eines regentens, welche ohne vorgehende der ſache unterſuchung ertheilet worden ſind.

(s) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 13, ſ. 15 = 22.

(t) von Ludolff am a. o. ſ. 47, Ludovici cap. VI ſ. 332. Die decrete ſind den umſtänden, und rechten gemäß abzufaſſen; folglich richtet ſich weder ein referent, noch ein gericht, ſchlechterdinges nach der abſicht und dem geſuche des ſupplicantens, oder deſſen, welcher einen entſchluß begehret; ſondern er behält freie macht: dasjenige zu erkennen, was mit der ſache und der eigenſchaft des proceſſes übereinkömmt.

(u) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 803, § 1569, Tafinger § 802 ſ. 688. Daher werden von einigen die decrete, ſofern ſie entweder den erſtlich einzurichtenden, oder den ſchon eingerichteten (formatum) proceß angehen, in die auſſergerichtlichen, und gerichtlichen eingetheilet. Nächſt dem ſind ſie bald entſcheidende, oder nicht entſcheidende. Die entſcheidende verſtatten, oder verſagen etwas, theils gänzlich, theils nur gewiſſer maſſen. Daraus entſproſſen die gemiſchete decrete.

§ 809

Wenn die decrete den urtheln gleich gehalten werden?

Dahingegen ſtehen diejenige decrete, und reſolutionen, welche in form einer ſentenz, auf vorgehende der ſache unterſuchung, abgefaſſet worden ſind, unter die urthel, und beſcheide zu rechnen; mithin beſchreiten ſie auch die kraft rechtens (w). Daher werden die decrete jeweilen als end-urthel angeſehen, wie an den abſchlagungs-decreten befunden wird (x). Man findet auch wohl, daß die beambte die mandate unter den decreten verſtecken (§ 135).

§ 810

Deren gattungen.

Die decrete ſind ebenfalls nach der Reichsgerichtspraxi mancherlei, nämlich: 1) admiſſiva; 2) comminatoria; 3) communicatoria (§ 153); 4) conceſſiva, z. e. iſt das gebetene erkannt; 5) confirmatoria; 6) declaratoria; 7) definitiva, und peremtoria, z. e. erkannt, oder abgeſchlagen; 8) denegatoria, z. e. wie gebeten, abgeſchlagen, oder, als unſchicklich, und ordnungs-widrig abgeſchlagen; 9) dilatoria, da es heiſſet: noch zur zeit abgeſchlagen; 10) extenſiva, ampliativa; 11) extrajudicialia; 12) gratialia, oder remiſ-

(w) Textors deciſ. Palat. elect. LIII n. 3 ſ. 185.

(x) Mevius P. III deciſ. CCCLXXIIII, Hellfeld de remediis legitimis adu. ſent. § 8 ſ. 8, von Ludolff de iure cam. ſ. 186 n. 25, ſ. 123, ſ. 154, 220, 222, 291, Lauterbach im colleg. theor. pract. π. lib. I tit. 4 § 23, Gaill lib. I obſ. 31 n. 11. Wider die abſchlagungs-decrete kan man wieder eine neue bittſchrift am R. K. gerichte einreichen, Tafinger § 801, 802 ſ. 687 fg., K. G. O. th. I tit. XXII § 3; es können auch daſelbſt andere mittel dadurch veranlaſſet werden, Raſor de remedio reuiſionis aduerſus decreta extraiud. etc § XLVI fgg. ſ. 44 fgg.; gleichwohl hat keine reviſion darwider am R. K. G. ſtatt, Raſor am a. o. § LVIIII fgg. ſ. 57 fgg.

remiſſoria pönä; 13) informatoria; 14) inhibitoria; 15) interlocutoria; 16) permiſſiva; 17) präceptiva; 18) prälocutoria, und präparatoria; 19) proclamatis; 20) prohibitoria; 21) prorogatoria, und protenſiva; 22) punitoria; 23) remiſſoria; 24) reſtrictiva, und intenſiva; 25) temperata, oder mixta, hypothetica, conditionata; 26) ulteriora, ſecunda (y).

§ 811

Was ein proviſional-decret bedeutet?

Auſſerdem hat man manutenenz-decrete (z), proviſional-decrete, und andere. Ein proviſional-decret (interims-beſcheid) heiſſet: wenn währenden rechtsſtreites, oder bei vorligender hinderung, zum behufe eines, wegen haftender gefahr bei dem verzuge, oder erheiſchenden nohtſtandes, einsweilen die fürſehung ergehet, was zur zeit, biß nach geendigter haubtſache, auch zur aufhörenden hinderung, zu thun ſey (a). Sothanen proviſional-verordnungen kan der richter durch ſtraf-gebote das gewicht geben. Immittelſt darf der richter dergleichen nicht leicht, ohne den gegener zu hören, ertheilen; falls des impetrantens ſuchen nicht gar wahrſcheinlich iſt. Inzwiſchen haben darwider, ordentlicher weiſe, keine ſuſpenſiv-mittel ſtatt (§ 806, m) (b). Der proviſional-verordnung wird der haubt-ſpruch entgegen geſezet, welcher über die haubtſache gefället wird.

§ 812

(y) von Ludolff am a. o. im adpend. VI ſ. 191 fgg.; man thue hinzu: die Pütteriſche pract. ſammlung ſ. 54 fg. ſ. 118 fg. 164, 180, 183, 192.

(z) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der Teutſchen th. I § 824, th. II § 3086 fg., von Cocceji im conſil. DCXI ſ. 825, 826, vol. II.

(a) Stryk de decreto interimyſtico. Sie beſchreiten keine rechtskraft, ebend. cap. III n. 17, ſ. 378, T. I oper. Daher können ſie wieder aufgehoben werden.

(b) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 795, a-c, ſ. 263-264.

§ 812
Die bloſe reſcripte unterſcheiden ſich von den deciſiv-reſcripten.

Die einſeitige reſcripte ſind ebenfalls für urthel, und beſcheide nicht zu halten (§ 808); anerwogen ſie ohne unterſuchung der ſache ertheilet werden. Daher erwachſen ſie auch nicht in die rechtskraft. Dahingegen es mit den deciſiv-reſcripten eine ganz andere bewandnis hat; wenn ſie nämlich auf genugſame der ſache unterſuchung, auch vorgehende ladung der parteien zu deren anhörung in einer gewiſſen tagefahrt gebürend bekannt gemachet werden. Diſe werden binnen 10 tagen, ordentlicher weiſe, rechtskräftig (c). Eine gleiche beſchaffenheit hat es mit den reſcripten, welche von den ober-gerichten an die unter-richter, oder vom hofe an ein gericht, auf erfolgete unterſuchung der ſache, um den parteien ſolches bekannt zu machen, ergehen. Inzwiſchen darf doch von den deciſiv-reſcripten an den Fürſten nicht wieder appelliret werden (d).

§ 813
Ob ein mandat ohne clauſel für ein urthel zu achten iſt?

Ein erkanntes mandat ohne clauſel iſt eigentlich kein rechtsſpruch; mithin findet kein ſuſpenſiv-mittel darwi-

(c) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 332 fg., von Berger in der oecon. iur. lib. I tit. 1 § 23, note 5 ſ. 24, Mevius P. II dec. 195, Böhmer T. II P. I conſ. 421 n. 65, 66 fg. conſ. 398 n. 15.

(d) Eſtor am a. o. th. I § 1113, c, ſ. 453. Diſem nach können die reſcripte, welche die eigenſchaft einer ladung haben, die prävention bewirken; keineswegs aber die einſeitige; ſihe die Brockeſiſchen ſel. obſeruat. for. 1 vom 5ten Aug. 1751, 4t, Jena, ſ. 3-7. Imgleichen behaubtet der Mauritius de iudic. imp. aul. th. 14, daß die ſchreiben um bericht eine litispendenz bewirketen.

darwider ſtatt; ſondern nur die einrede der ſub- und obreption (§ 135). Falls aber eine paritoria plena darauf erfolget; wird diſe als ein end-urthel betrachtet; welches auch von der caſſatoria im mandats-proceſſe behaubtet wird (e).

§ 814

Das gutachten eines bloſen ſchidsrichters iſt kein urthel.

Der ausſpruch eines erkiſeten bloſen ſchidsrichters, imgleichen das gutachten der kunſt-erfahrnen, und ſachen-verſtändigen, der zünfte, die ſogenannte parere, ferner die rechtliche bedenken, informate rc ſind ebenfalls für eigentliche urthel und beſcheide nicht zu halten (f); obſchon die erkenntniſſe der ſchidsrichter die rechtskraft erreichen (g).

§ 815

Was der gunſt-ſpruch heiſſet?

Ein gunſt-ſpruch bedeutet: wenn der richter in einem rechtsſtreite, zur gunſt ſeines freundes, das urthel, oder den beſcheid fället. Diſes iſt den rechten keinesweges gemäß; ſondern ſelbigen vilmehr entgegen, und nichtig (h).

§ 816

(e) Eſtors anf. gr. th. I § 795, d-f, ſ. 264, 265, Böhmer T. III P. III conſ. 657 n. 6 ſ. 507, Mevius P. VII deciſ. 227.

(f) Reiffenſtuel lib. II tit. 27 n. 10, ſ. 582, Släters diſp. de reſponſis mercatorum, vulgo parere dictis, ſect. II, Hommels anleitung gerichts-acten geſchickt zu extrahiren rc, abth. I haubtſt. III § 21 ſ. 25 fg.

(g) Böhmer de ſent. in rem iud. non transeunt. ſ. 12 § 22 fg. Sihe im übrigen (§ 317, und § 836).

(h) Eſtor am a. o. th. I ſ. 408, 409 ſ. 411 fg.

§ 816

Ob das durchgreifen erlaubet iſt?

Von den gunſt-ſprüchen iſt das durchgreifen, oder durchfahren, unterſchiden; ſintemal **durchgreifen** heiſſet: wenn der richter eine ſache zu überſehen vermeinet; folglich deshalber, ohne proceſſualiſche weitläuftigkeit, die ſache abthut. Diſes iſt, ordentlicher weiſe, verboten (i). Diſem nach, wenn unentſchidene rechtsfälle fürkommen, welche ein richter nach ſeinem gutdünken entſcheidet (§ 161); ſo gehöret diſes eigentlich nicht hirher; wohl aber kan man dahin rechnen: wenn der regent die acten abfodern läſſet, und kurz um darauf ſpricht.

§ 817

Von den macht-ſprüchen.

Nicht minder ſind von den gunſt-ſprüchen, und dem durchgreifen die **macht-ſprüche** unterſchiden (k); welche darin beſtehen: daß dadurch eine rechtsſache auf eine ungewöhnliche, und auſſerordentliche weiſe entſchiden werde. Wenn alſo der regent einer partei etwas ab- oder zuſpricht, welches nach fürſchrift der rechte nicht hätte geſchehen können (l); oder wenn er etwas wider die verfaſſung des

(i) arg. nou. 124 cap. vlt., conc. der K. G. O. th. II tit. 37, R. A. 1654 § 7, 8, 16, Kaiſ. wahl-capitul. art. 16 § 7, 8, Stryk de iudicio principis ex ſolo facti veritate, Manzel de deciſion. quae fiunt pro auctoritate. Ein anders iſt, wenn der richter, falls das poſſeſſorium angeſtellet iſt, gleichwohl er aus den acten, und der parteien einbringen, daſſelbe überſehen kan, im petitorio erkennet; dafern diſes klar iſt (§ 55); nicht minder, falls aus dem verzuge groſſe gefahr entſtünde; oder es leibes- nahrungs- oder rechnungs-ſachen ꝛc betrāfe, conc. der K. G. O. th. III tit. 3 § 7, 8, 12, 13.

(k) Böhmer T. I P. I conſ. CXLVII n. 16 n. 19 ſ. 484.

(l) ebend. T. II P. I conſ. 376 n. 14 und conſ. 544 n. 17, 18.

des ſtaates, oder die verträge mit den unterthanen verfüget; äuſſert ſich ein macht-ſpruch (m). Dergleichen macht-ſprüche ſind, ordentlicher weiſe, ungiltig. Falls aber eine ſache auf eine zweifelhafte rechtsfrage ankömmt, oder ſie das policei-weſen betrift; alsdann wird dem regenten nimand die hände binden (n).

§ 818

Von den ſtaats-urtheln.

Jeweilen werden auch wohl die rechts-ſprüche nach den ſtaats-abſichten abgefaſſet, welche daher ſtaats-urthel genennet werden (o). Dergleichen ſprüche ſind zu misbilligen.

§ 819

Von den end-urtheln.

Das end-urthel (§ 804) vertheilet (condemnat) entweder den beklagten, oder es entbindet ihn (p), oder es beſchihet beides in anſehung verſchidener puncten; woraus ein gemiſchetes end-urthel entſpringet, und zwar: wenn beſagete puncte zertrennlich,

(m) von Moſer in der abh. von den kaiſerlichen macht-ſprüchen § 1 fg., Mart. Schraders tr. de ſententiis principum ex poteſtatis plenitud. latis, ſ. 5, die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 416 fg.

(n) Böhmer T. III P. I conſ. 134 n. 93 ſ. 554, Stryk de ſalute publ. cap. 2 n. 1 fg., die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. I § 2090, th. II § 6373.

(o) Hugo de ſtatu region. Germ., Eſtors anf. gr. th. I ſ. 418, und th. IIII § 155 ſ. 222.

(p) Das urthel entbindet bald von der ladung (§ 297, x), inſtanz, bald entlediget und ſpricht daſſelbe den beklagten von der klage los (§ 353). Diſes heiſſet ein end-urthel; jenes aber gibet nur ein bei-urthel ab, Textor in der deciſ. Palat. elect. VI n. 1 ſ. 28 fg. deciſ. XXIIII n. 7 in notab. ſ. 95, deciſ. LXII n. 2 ſ. 279, deciſ. XCVII n. 1 ſ. 436. Sihe oben (§ 95, § 272, m).

lich, und nicht zuſammenhängende ſind; geſtalt in diſem leztern falle das urthel untheilbar iſt, und nur für eins geachtet wird (q). In jenem falle, wo nämlich theilbare poſten ſind, legen ſich ſovile urthel vor augen, als vile puncten in ſelbigen ſtehen (§ 789, g); mithin kan der eine rechts-kräftig, und vollſtrecket werden; dahingegen man vom andern appelliren mag (r).

§ 820

Die urthel in peinlichen ſachen ſind unterſchiden.

In peinlichen fällen ſind die entbindungs- und verdammende urthel, in abſicht auf die rechts-kraft, von einander unterſchiden (s).

§ 821

Wie das urthel zu nehmen iſt?

Ob ſchon ein urthel, und beſcheid ſeine wirkungen, auch vortheile hat; ſintemal ſie dem mitbeklagten nuzen; wenn ſeiner gleich darin nicht nahmentlich meldung beſchehen iſt (t); ſo ſind ſie dennoch buchſtäblich zu verſtehen (u). Daher ſie auch, ordentlicher weiſe, einem andern, welchem ſie nicht eröfnet, noch ertheilet, noch wider ihn gefället worden ſind, weder ſchaden, noch helfen (w); gleichwohl leidet diſe regel ihren abfall; wenn z. e. ein dritter in deſſen recht tritt, wider welchen das rechts-kräftige

(q) L. 27 π. fam. erciſc., Gaill lib. I obſ. 110 n. 1, Reiffenſtuel lib. II tit. 27 n. 97 fg. ſ. 595, th. II.
(r) Eſtor am a. o. th. II § 84, 87 ſ. 34.
(s) ebend. th. I § 917, l, ſ. 331, § 801, b, c, ſ. 269.
(t) von Berger in den elect. diſcept. for. tit. 34, obſ. 7 note a ſ. 797 fg.
(u) Gaill lib. I obſ. 36 n. 8, Mevius P. VIIII deciſ. 50.
(w) Pater Pichler am a. o. lib. II tit. 27 deciſ. 70 ſ. 244, Reiffenſtuel lib. II tit. 27 n. 149 fg. ſ. 603, th. II.

kräftige urthel ergangen iſt; oder, wenn des dritten gerechtſamen vom rechte desjenigen abhängen, wider welchen ein beſcheid ertheilet worden iſt, und der dritte ſolches gewußt hat, ſich auch bei dem beſcheide beruhiget (x).

§ 822

Das end-urthel iſt vom bloſen bei-urthel unterſchiden,

Das end-urthel iſt vom bloſen bei-urthel in vilen ſtücken unterſchiden; ſintemal jenes 1) die haubtſache endiget, und ein recht zwiſchen den parteien machet; darnebſt der kläger, für welchen geſprochen worden iſt, die actionem rei iudicatä; hingegen der entbundene beklagte die exception (§ 832) erhält; 2) die anrüchtigkeit bei verbrechen nach ſich zihet; 3) ſchriftlich abzufaſſen iſt, und die parteien zu deſſen anhörung vorgeladen werden müſſen; 4) vom richter nicht zurück genommen, noch geändert werden kan (y); 5) vom end-urthel, ordentlicher weiſe, appelliret werden mag; welches bei dem bloſen bei-urthel ſich, nach dem Römiſchen rechte, anders befindet (z); iedoch iſt hirbei eine, und andere ausnahme zu machen;

(x) t. t. C. inter alios acta etc, L. 63 π. de re iud., Hiltrop P. IIII tit. I cap. 2 n. 69, Pichler am a. o. ſ. 24. In cauſſis ſtatus kan ein gefälletes urthel auch den übrigen anverwandten nachtheilig ſeyn, von Cocceji im conſ. XXXII § 33 ſ. 965 des Iten bandes. Man thue hinzu den Freiherrn von Cramer in der obſeru. iur. vn. LII, th. I, ſ. 198 fg., den Stryk de rei iudicatae auctoritate contra tertium, opuſc. VIII, 33.

(y) Welches ſich in abſicht auf die bloſen bei-urthel, anders verhält, L. 14 π. de re iud.; wobei iedoch der Hiltrop P. I tit. IIII n. 90 eine ausnahme im poſſeſſorio ſummariſſimo machen will. Von dem unterſchide der bei-urthel in bloſe und gemiſchete ſihe ebend. P. IIII tit. I cap. 1 n. 11-16, und cap. 3.

(z) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 795, h. n. ſ. 266; ſihe iedoch ebend. tit. 156, ſ. 1169 fg. ſ. 472 fg., den Reiffenſtuel lib. II tit. 27 n. 7, 26 fg. ſ. 582, 585.

chen; z. e. falls etwa die parteien über einen neben-punct gefochten haben, und ieder theil darüber zur nohtdurft gehöret worden iſt; alsdann wird der diß-falls ertheilete richterliche ſpruch rechts-kräftig (a). Imgleichen, wenn ſothanes bei-urthel ſich auf ein gemiſchetes bei-urthel gründet (b); in welchem falle davon appelliret werden kan, wie von dem quoad ſpeciem (§ 804). Auſſerdem wird in den bei-urtheln ein anderer eingang, als bei den end-urtheln gemachet (§ 788, f). Was nur obenhin und gleichſam im vorbeigehen in der haubtſache von einer partei angezogen worden iſt; das wird im bei-urthel für aberkannt nicht gehalten (c).

§ 823

nicht minder von dem vorbeſcheide, und den actoriis, auch den paritoriis, contumac. ſententiis.

Von den end-urtheln ſind auſſerdem, nach dem Reichs-proceſſe, die ſogenannte **vorbeſcheide** (prälocutoriä) unterſchiden; falls nämlich vermittelſt eines decretes dem ſupplicanten auferleget wird: einen mangel zu ergänzen, oder zu verbeſſern; z. e. die klage anzuzeigen (§ 144), die gerichtbarkeit beſſer zu begründen, die legitimation ad cauſſam beizubringen ꝛc. Daher wird deſſelben bitte ſolange dadurch ſuſpendiret, biß er ſothanen abgehenden mangel vor-

her

(a) Brunnemann im proc.ciu. cap. 27 n. 68, von Pufendorf P. II cap. XI § 5 fg., Freiherr von Cramer in der obſeruat. XV ſ. 67 fg.

(b) Eſtor am a. o. th. I § 803, c, d, ſ. 270, ſ. 472 fg. Inzwiſchen haben die bei-urthel entweder die gerichtbarkeit, oder das gericht, und deſſen berichtigung, oder die ordnung des proceſſes, z. e. den ungehorſam, die kriges-befeſtigung, die untüchtigkeit der klage ꝛc, die abſchlagung der proceſſe, und vile andere dinge zum gegenſtande, Hiltrop P. IIII tit. I cap. 3.

(c) Eſtor th. I § 803, b, ſ. 269, 270, der anf. gr.

her verbeſſert, oder ergänzet hat. Ein ſolcher vorbeſcheid iſt entweder mündlich, oder ſchriftlich. Jener heiſſet: ein locutum, loquatur (§ 144), wenn z. e. bei dem K. und R. Kammer-gerichte dem protonotarius aufgetragen wird: dem ſupplicirenden anwalte zu hinterbringen, welchergeſtalt er den fehler heben, oder verbeſſern ſolle (d). Nicht minder die erinnernde urthel (actoriä ſententiä), wenn der von der ſache noch nicht hinlänglich unterrichtete richter den parteien weiter zu handeln, und die haubtſache (merita cauſſä) behörig herauszuſezen, auch wohl zu ſchlüſſen, auferleget; mithin die gehinderte ſache dadurch beſchleunigen will. Sie werden in allgemeine (generales), und beſondere, eingetheilet. Ueberdiß ſind davon unterſchiden die paritoriä, in welchen dem ungehorſamen dem behändigten gebote, auch dem ausgeſprochenen urthel: in citations- appellations- und mandats-ſachen ꝛc zu gehorſamen, anbefolen wird (e). Sodann die contumaciales, falls einer für ungehorſam erkläret wird (§ 310).

(d) Freiherr von Cramer in der obſeru. LXXX ſ. 252, th. I, von Ludolff de iure cam. am a. o., von Fleckenbühl am a. o. ſ. 14, ſ. 17 § 16. Von den actoriis ſententiis ſihe ebenfalls den von Fleckenbühl ſ. 91, E.

(e) Freiherr von Cramer in der obſeruat. CCCCXXXVI, ſ. 979 fg., th. I, Eſtor am a. o. th. I § 793 § 802, und th. II § 206-212. Die paritoriä ad ſententiam ſind eine nohtwendige folge des end-urthels, wie unten bei der hülfs-vollſtreckung bei den K. und R. Kammer-gerichts-urtheln gezeiget werden ſoll. In mandats-ſachen iſt die paritoria ſententia ſimplex, ulterior, tertia, arctior, und plena (§ 813), ſodann prägnans. Die ſimplex iſt für ein bloſes interlocut zu achten (§ 135), von Ludolff P. IIII obſeruat. 305 ſ. 78, Hiltrop P. II tit. IIII n. 46 ſ. 267. Hat der impetrat nicht gelebet, wird paritoria ſimplex ulterior erkannt, wie unten ebenfalls beigebracht werden ſoll. Sihe den Joach. Chriſtoph Clauder de ſent. paritoriis in camera imp. vſitatis, Gießen 1731, cap. 2 § 2 fgg. ſ. 14 fg., den Wezlariſchen practicanten ſ. 42 fg. ſ. 64, 65.

Neun und dreiſſigſtes haubtſtück
von der erklärung, ergänzung, auch verbeſſerung des urthels.

§ 824
Von wem und wo die erklärung geſuchet werden kan?

Das eröfnete urthel, oder der ertheilete beſcheid iſt entweder deutlich, und klar abgefaſſet, oder es ſind darin dunkele, oder zweideutige worte befindlich, welche zum mißverſtande, mißbrauche, auch zweifel anlaß geben können; daher ſie, auf anſuchen, bald des klägers, oder des beklagtens, bald eines dritten, welcher einen vortheil von der ſache hat, von eben dem richter, oder einem rechts-collegio, auch durch den weg der läuterung, reviſion ꝛc; imgleichen der appellation, bei dem oberrichter (f), erkläret, ins licht geſezet, oder erläutert werden ſollen (g), oder, falls nur blos appelliret wäre, kan der richter die erklärung von ambteswegen ertheilen; bevorab da bei einem urthel, auch beſcheide, mehr auf die abſicht deſſelben, und die acten rückſicht zu nehmen, als auf die worte zu ſehen; darnebſt das urthel

(f) Mevius P. I deciſ. 109, 110, und P. III deciſ. 127. In appellations-ſachen wird öfters eine erklärung angefüget: z. e. daß übel appelliret ſey; iedoch mit diſer erklärung: daß der appellat in das unterpfand (wer es auch beſize) einzuweiſen ſey. Der appellant ſchüzet vor: er ſey dritter beſizer der hypotheck geweſen; aber nicht mehr; in diſem falle wird wider den 4ten und 5ten beſizer, ohne einen neuen proceß, erkannt; warum hat er eine ſtreitige ſache an ſich gebracht, Ludovici de iure declarat. cap. III § XI fg. ſ. 22 fg. Inzwiſchen bewirket diſe erfolgete erklärung bei der appellations-inſtanz die vergleichung der koſten, § XII ſ. 23.

(g) Joh. Joach. Schöpfer de declarat. ſent. dubiae cap. III n. 1, 12 fg., cap. IIII n. 1, 8, Ludovici am a. o. § XI, XII.

urthel ſo zu verſtehen iſt: daß es eine wirkung haben könne (h), und dem zweifel abgeholſen, auch dem mißbrauche begegnet werde.

§ 825
Worin ſie beſtehet?

Diſem nach beſtehet die erklärung eines urthels, oder beſcheides, in der richterlichen erläuterung der in ſelbigem befindlichen dunkelheit, auch zweideutigkeit, wie ſolches nämlich zu verſtehen ſey. Sie beſchihet auf koſten des ſuchenden theiles, welcher ſie ebenfalls zu erſtatten hat; dafern das geſuch abgeſchlagen wird (i). Sie bedarf keiner weitläuftigkeit; iedoch wird jeweilen ein rechtstag desfalls, und ein verfahren darüber verſtattet (k); worauf ſodann eine den rechten, und der klage gemäße erklärung erfolgen muß; falls ſie nicht als unſtatthaft verworfen wird (l).

§ 826
Was die erklärung des urthels erfodert?

Die erklärung des urthels, oder des beſcheides, ſezet voraus: zweideutige worte (§ 824), welche ſowohl vom kläger, als auch vom beklagten genommen; imgleichen auf andere weiſe verſtanden werden können.

(h) Böhmer T. III P. III conſ. 675, b, n. 3, 4, ſ. 541 fg., und conſ. 914 n. 11. Diſem nach iſt ſothane erklärung aus den acten zu machen, Carpzov P. I deciſ. 49 n. 2.
(i) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I tit. CXI ſ. 333-337.
(k) Ludovici in der einleitung zum civil-proc. cap. XXVI ſ. 219-222, und de iure declarationis, Halle 1707 cap. III, 4 t.
(l) ebend. § 5-8, von Ludolff de iure cam. ſ. 279, n. 2. In diſem falle iſt der implorant die verurſacheten koſten zu erſtatten ſchuldig. Derohalben lautet das urthel: daß die geſuchete erklärung nicht ſtatt habe; oder: dieweilen das urthel ꝛc folgender maßen zu verſtehen iſt; ſo wird es der geſucheten erklärung nicht bedürfen ꝛc.

können. Falls aber diſe ermangeln; vilmehr etwas neues geſuchet werden will; da hat keine erklärung ſtatt; ſondern es iſt bald eine abänderung, bald eine ergänzung, oder verbeſſerung, nöhtig; in betracht bei der erklärung nichts neues vom richter hinzu gethan, noch davon gelaſſen werden darf; ſondern lediglich dasjenige zu erläutern iſt, was dunkel befunden wird (m). Indeß vermag kein unterrichter des oberrichters erkenntnis zu erklären (n), und, wenn ſich der richter der erklärung über ein auswärtiges urthel anmaßet, kan desfalls appelliret werden (o).

§ 827 und 828

Die parteien ſind zu diſem geſuche befugt.

Inzwiſchen darf es kein richter den parteien verargen, welche eine erklärung eines dunkelen oder zweideutigen urthels, oder beſcheides, behörig ſuchen; in erwägung: daß ihnen ſolche, vermöge der rechte, erlaubet ſey (p); folglich ohne rechtmäßige urſache nicht verworfen werden dürfe (q); geſtalt ſie dann auch

(m) Gaill lib. I obſ. 101 und obſ. 116, von Engelbrecht in den conſultat. ord. ICtor. Gryph. conſ. XXXI n. 57 ſ. 134 und conſ. LI n. 9 fg. ſ. 262, Ludovici am a. o. cap. III § 9 ſ. 21, und § 16.

(n) Schöpfer am a. o. ſ. 25 n. 24.

(o) Ludovici de iure declaration. cap. III § 3, ſ. 16, Mevius P. I deciſ. 109, dec. 110. Sihe iedoch die Knorriſche anleitung zum gerichtlichen proc. b. I, cap. 20 § 3, note a, ſ. 280. Ein oberrichter kan wohl des unterrichters dunkelen beſcheid erklären; falls die ſache vermittelſt der appellation an ihn erwachſen iſt, L. 4 § 1 π. de appell., Schöpfer n. 15 ſ. 31; ob aber das R. Kammer-gericht der unterrichter beſcheide erklären könne; wenn auch ſchon keine appellation erhoben worden wäre? behaubtet der Greg. Nitzſch de declarat. ſent. Gießen 1686 § 8 ſ. 11.

(p) L. 4 § 1 π. de appell. et relat., Brunnemann im proc. fori, cap. XXVII n. 55 ſ. 266.

(q) arg. L. 2 π. de re iud., L. 3 π. de iuſt. et iure; wider die unrechtmäßige abſchlagung kan appelliret werden, Böhmer T. III P. III conſ. 672 n. 2, 3, ſ. 531.

auch an den Reichs-gerichten nicht verwehret iſt (r). Das anſuchen beſchihet durch ein bittſchreiben, in welchem die dunkele worte angeführet werden (s); und, wenn ſie bei einem auswärtigen rechts-collegien, oder demjenigen, welches das urthel geſprochen hat, geſuchet werden ſoll, müſſen die acten vom gerichte mit-überſchicket werden. Auf einſeitiges anſuchen der partei können bei einer juriſten-facultät keine erklärung, noch die entſcheidungs-gründe, von ihr mit beſtande verlanget werden (t).

§ 829

Wenn ſie geſuchet werden kan?

Es kan ſowohl ein rechtskräftiges, als auch nicht rechtskräftiges urthel erkläret werden; anerwogen die erklärung an keine nohtfriſt gebunden; vilweniger ein rechts-beſtändiges ſuſpenſiv-mittel iſt (u); obſchon währender geſucheten erläuterung nichts unternommen werden darf (w). Gleichwohl iſt es rahtſam, ſie binnen den 10 tagen zu ſuchen; darnebſt ein die

(r) von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 204 und obſ. for. 333 ſ. 228 fgg. des IIIIten bandes, die Eſtorſche anf. gr. th. II § 108 ſ. 39 fg., Tafinger am a. o. ſect. IIII tit. VI, ſ. 1017 fg., Gaill lib. I obſ. 116, Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. 42 tit. 1 § 23.

(s) Ludovici de iure declarat. cap. III § V ſ. 17 fg.

(t) ebend. cap. III § 4 ſ. 17, Mevius P. I deciſ. 110 und P. III deciſ. 127.

(u) von Balthaſar de terminis fatal. iud. etc, cap. III § 2 ſ. 62, Mevius P. I deciſ. 109 n. 5, und P. V deciſ. 10, Schöpfer cap. 4 n. 18, Brunnemann am a. o. n. 57 fgg. ſ. 267. Derowegen gehet das urthel, falls binnen 10 tagen die erklärung nicht erfolget, noch ein anderes die rechts-kraft hemmendes mittel eingewendet worden iſt, in die rechts-kraft; ungeachtet verſchidene rechtsgelehrte ſothane 10 tage nicht von der zeit des ertheileten beſcheides, ſondern von der erfolgeten erklärung an rechnen; welches aber rechts-widrig iſt.

(w) Ludovici de iure declar. cap. III § VII ſ. 20.

die rechtskraft hemmendes mittel derſelben, auf den fall (eventualiter), zugleich anzuhängen (x); ſintemal man ſich deſſen ſodann in den zu erklärenden puncten bedinen kan; falls eine erklärung erfolget, welche den parteien nicht anſtehet (y). Ein anders aber iſt: dafern die erklärung etwas neues enthält (z). In diſem falle hat die appellation ſtatt.

§ 830

Die verbeſſerung iſt davon unterſchiden.

Von der erklärung des urthels iſt deſſen ergänzung, auch verbeſſerung unterſchiden (§ 826) (a). Ob nun wohl einem richter nicht zuſtehet: ein eröfnetes end-urthel zurück zu nehmen, noch zu ändern (§ 783, § 822); ſo mag er dennoch der neben-dinge halber an eben dem tage ein und anderes zufügen, z. e. wegen nuzungen, zinßen ꝛc, und das urthel ergänzen (b). Diſem nach darf er, falls der ſinn des urthels, oder beſcheides, beibehalten wird, nach der beſchehenen erofnung, oder ertheilung, die wörter verrücken, die ſchreib-fehler, die nahmen, zalen, auch den ſinn des urthels durch andere worte verbeſſern (c); iedoch nichts auszuſtreichen; ſondern desfalls

(x) Ludovici am a. o. § V, VI ſ. 17 fg.

(y) L. 4 § 1 π. de appell., Schöpfer cap. V n. 8 ſ. 35, Mevius P. I dec. 109, P. III dec. 127, und P. V. dec. 10.

(z) von Ludolff de iure cam. ſ. 137 ſ. 152, Schöpfer cap. V n. 8 ſ. 35, Mevius P. I deciſ. 109, und P. III deciſ. 127.

(a) Ludovici cap. III § 9, 10 ſ. 21 fg.

(b) L. 14 L. 42 π. de re iud., L. 35 § 1 π. de R. V., Bellmann am a. o. § 8, 9 fg., und § 39-43, ſ. 80 fg.

(c) L. 46 π. de re iud., L. 19 π. de appell., von Engelbrecht am a. o. conſ. LXI n. 7 ſ. 297, Menken im ſyſtem. iur. ciu. lib. XLII tit. I § 19, 20, ſ. 654, Freiherr von Cramer in der obſeru. XV, und obſeru. 410 ſ. 67 fg. ſ. 879 fg. Die eingeſchlichene irrthümer ſind unentgeltlich zu heben.

falls eine regiſtratur anzufügen (§ 783). Wegen des vom richter, oder urthels-verfaſſer begangenen ſchreib-fehlers wird kein ſuſpenſiv-mittel verſtattet; iedoch dürfen ihn die parteien anzeigen.

Virzigſtes haubtſtück

von der rechts-kraft eines urthels, oder beſcheides, und deren wirkungen.

§ 831

Wenn ein urthel rechtskräftig heiſſet?

Ein urthel, oder beſcheid, heiſſet, ordentlicher weiſe, nicht rechtskräftig; bevor die nohtfriſt der zehn tage verſtrichen iſt. Weder ein richter für ſich, noch mit willen der parteien, vermag ſolche zu erſtrecken (d). Sie beginnet nach der eröfnung des urthels, oder nach ertheilung des beſcheides, und zwar vom augenblicke biß zum augenblicke zu laufen; iedoch fänget ſie nicht eher an: biß die partei deutliche wiſſenſchaft vom urthel erhalten; bevorab, wenn ſie keinen anwalt in der ſache gehabt hat; noch ſie zur eröfnung deſſelben vorgeladen worden iſt (§ 800) (e). Sobald aber die zehn tage verſtrichen ſind; folglich die parteien bei dem rechtsſpruche ſich entweder ausdrücklich, oder ſtillſchweigend beruhigen, und ſelbigem auf eine rechtmäßige

(d) Barths diſſenſus 311, R. A. 1532, III, § 9, Kammerger. O. th. II tit. 29 § 2.

(e) L. 14 § 1 π. de appell., nov. 23 cap. I, Barth im diſſenſu 765, Böhmer de ſent. in rem. iud. haud transeunt. § 16 ſ. 14.

weiſe nicht widerſprechen, noch ihn angefochten haben; alsdann erreichet er die rechts-kraft (f). Dahingegen, falls eine von beiden parteien ſich ſelbigem gebürend widerſezet hat (g), bleibet das urthel indeß im zweifel, und ohne wirkung (in ſuſpenſo); biß ſolches entweder durch ein anderes beſtätiget, oder geändert, oder die formalien des ſuſpenſiv-mittels nicht gewahret worden ſind (h); folglich daſſelbe für erloſchen zu erkennen ſtehet.

§ 832

Deſſen wirkungen.

Die rechts-kraft des urthels wird für eine eigenſchaft deſſelben geachtet, kraft deren man es für eine unumſtößliche wahrheit hält; mithin nicht weiter geändert werden mag (i); wenn auch ſchon neue urkunden vorgefunden worden wären (k). Diſem nach gibet ein rechtskräftiges urthel den parteien ein völliges recht. Derohalben kan man nach verflüſſung der zehn tage nicht mehr appelliren; ungeachtet das urthel aus einem irrthume gefloſſen ſeyn mag (l); geſtalt die kraft rechtens jeweilen aus unrecht, recht machet

(f) cap. 15, X, de ſent.

(g) Die beſcheide können auch für rechtskräftig nicht geachtet werden; falls eine partei vorſchüzet: daß ſie nohtdürftig nicht gehöret worden ſey, Brunnemann im comm. ad cod. lib. VII tit. 45, L. 4 n. 2 ſ. 877 und L. 9 C. de iud. lib. III tit. 1 n. 2 ſ. 229, Böhmer de ſent. in rem iud. haud trans. § 31 ſ. 34.

(h) Reiffenſtuel lib. II tit. 27 n. 113 ſ. 597, th. II.

(i) L. pen. π. de re iud., die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 900 § 906 ſ. 324 fg.

(k) L. 4, C. de re iud.

(l) L. 65 § 2 π. ad SCt. Trebell., Freiherr von Cramer in der obſeru. XV ſ. 67, th. I.

machet (m). Inzwiſchen erlanget der obſigende kläger dadurch die actionem judicati, welche perſönlich iſt; ſintemal ſie aus der obligation, welche die kriges-befeſtigung nach ſich zihet, entſpringet. Sie enthält mehr, als die angeſtellete haubt-klage; ſie iſt beſtändig (perpetua), und zihet die ſträckliche execution nach ſich. Hingegen erhält der beklagte; falls er von der klage entbunden worden iſt, die ausflucht der rechts-kraft (exceptionem rei judicatá) (§ 822).

§ 833
Die ausnahmen davon.

Inzwiſchen hat man hirwider einige ausnahmen zugelaſſen, und zwar ſind dahin zu rechnen: 1) die uneigentliche rechts-ſprüche, welche die rechts-kraft ſofort beſchreiten; folglich noch vor ablaufe der zehn tage rechts-kräftig werden (n). 2) Gehören hirher diejenige rechts-ſprüche, welche die rechts-kraft nicht beſchreiten, z. e. die urtheile wider die ehe, die unheilbar nichtige, oder welche wider klare geſäze, oder wider ein rechtskräftiges urthel geſprochen worden ſind (o). Welchem noch beizufügen iſt: 3) daß, wenn in einem urthel ein anhang, oder eine bedingung (§ 790) ſtehet, alsdann ſolches desfalls in die rechts-kraft nicht erwachſen könne; in betracht es rechtlicher art nach verſtanden werden muß. Sothaner anhang, oder vorbehalt, gehet mit auf den ober-

(m) Schöpffs deciſ. Tubing. XII n. 15 ſ. 109 fg., Reiffenſtuel lib. II tit. 27 n. 2 - 5 ſ. 582, n. 105 fg. ſ. 597; ſihe iedoch den pater Pichler am a. o. ſ. 247, qu. 2, welcher zeiget: daß aus dem falſchen kein wahres entſtehen könne, noch die rechts-kraft ſolches bewirken möge.

(n) L. 3 C. de re iud., die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 329 fg.; das Heimburgiſche pr. de iudicato anomalo etc.

(o) Reiffenſtuel am a. o. n. 114 fgg. ſ. 598 fgg. th. II.

ober-richter, und bindet ihm keineswegeſ die hände: um bei desfalls erhobener appellation zu urtheilen: ob das thema probandum befolget ſey? und ſolches die gegenwärtige ſache erſchöpfe, daß ſie nohtdürftig im lichte ſtehe. 4) Können dahin gezälet werden: die urtheile, und beſcheide, deren rechts-kraft wieder aufgehoben werden mag; z. e. die urthel, welche ſich auf falſchen beweiß, oder falſche urkunden, oder auf irriges gutachten der kunſterfahrnen, und ſachen-verſtändigen, gründen, oder, welche dem nuz des ſtaates zuwider ſind (p). Falls aber ein urthel den zwei vorhergehenden in allem gleichförmig iſt, kan ſolches, in der Reichs-ſtände gerichten, nicht weiter geändert werden (q).

§ 834

Deren vollſtreckung.

Die in die rechts-kraft erwachſene urthel ſind zu vollſtrecken (r). Die urthel in wechſel-ſachen können zur wirklichkeit gedeien, wenn ſchon an ein Reichs-gericht appelliret worden iſt (s).

Ein

(p) L. 33, L. 35, ff. de re iud. t. t. C. ſi ex falſ. inſtrum., L. 3 C. de iure reip., Reiffenſtuel n. 135 fg. ſ. 106, Menken im ſyſt. iur. ciu. lib. 42, tit. 1 § 23 ſ. 654.

(q) L. vn. C. ne lic. in vna ead. cauſſa etc, Estor am a. o. th. I ſ. 327 fg. § 912-917. Beſagter L. vn. C. wird in der Reichs-ſtände landen und gerichten beobachtet, Ludovici de tribus ſentent. conform. cap. II § 1 fg. ſ. 42 fg., Jülichiſche rechts-ordnung, cap. LXVI ſ. 40; obſchon bei dem K. und R. Kammer-gerichte darauf nicht geſehen wird, Freiherr von Cramer in der obſ. XIII ſ. 57-61, th. I.

(r) Sihe die unter dem Estorſchen fürſize vom Lic. Joh. Phil. Schloſſern 1756 gehaltene probeſchrift: de iure magiſtratus etc, von Pufendorf in der obſeru. iur. vniu. 64 ſ. 190, 192 des IIIten bandes.

(s) R. A. 1654 § 107.

Ein und virzigſtes haubtſtück von den ſuſpenſiv- und andern rechts-mitteln überhaubt.

§ 835

Welche urthel angefochten werden können?

Das urthel, welches angefochten wird, und zwar bald in abſicht auf die ſache ſelbſt, bald wegen der formalien des proceſſes, iſt entweder in die rechts-kraft erwachſen, oder nicht. Im erſten falle kan man, dafern die hirzu erfoderliche umſtände vorhanden ſind, ſowohl die wiedereinſezung in den vorigen ſtand rechtens ergreifen; als auch ſolches vermittelſt der nichtigkeits-beſchwerde beſtreiten. Auſſerdem hat man die ſyndicats-klage, wovon unten zu handeln ſeyn wird. Im andern falle wird das urthel entweder für unbillig gehalten, oder man hat andere beſchwerden darwider anzuführen. Daher werden die behörige, und nach iedes landes- auch den gerichtes-ordnungen, und gewohnheiten übliche rechts-mittel dargegen ergriffen (t), welche theils ordentliche, theils auſſerordentliche ſind, bald ſuſpenſiviſche, devolutiviſche, bald reſciſſoria remedia (§ 45).

§ 836

Wie der ſpruch eines ſchids-mannes ꝛc beſtritten wird?

Alſo wird der ſpruch eines ſchids-mannes (arbitratoris), oder ſchids-richters, durch das berufen auf eines

(t) Die erlaubete rechts-mittel dürfen vom richter nicht erſchweret (§ 129), noch verſaget werden, L. 2, L. 33 π. de re iud., L. 3 π. de iuſt. et iure, Mevius P. VII deciſ. 81, P. VIII deciſ. 133 n. 2, 3; vilmehr iſt im zweifel für die aufrechterhaltung derſelben zu erkennen.

eines ehrlichen mannes gutachten (reduction ad arbitrium boni viri) beſtritten (u). Diſes mittel iſt der appellation in einigen ſtücken gleich. Diſem nach muß die unbilligkeit des gutachtens vor allen dingen in etwas beſcheiniget, und die beſchwerde angeführet, auch allenfalls erwiſen werden. Hirdurch wird die ſache an den ordentlichen richter gebracht, welcher das gutachten entweder beſtätiget, oder ändert. Von diſem ſpruche mag ſodann appelliret werden. Hirvon iſt der ausſpruch eines erkiſeten ſchids-richters (arbitri compromiſſarii), ordentlicher weiſe, unterſchiden (w); wider welchen die rechts-mittel ſtatt finden; bevorab, wenn auf den ordentlichen gebürenden richter compromittiret iſt.

§ 837

Was die remedia ſuſpenſiva bedeuten?

Diejenige rechts-mittel, welche die rechts-kraft der beſcheide, und urthel behindern, heiſſen: die **rechtskraft hemmende mittel** (**remedia ſuſpenſiva**); immaßen ſobald diſe behörig fürgekehret, und zuläßlich ſtehen; darnebſt dem richter, welcher den beſcheid ertheilet, oder das urthel eröfnet hat, bekannt gemachet worden ſind, derſelbe zur vollſtreckung des urthels ꝛc nicht fürſchreiten darf (x). Von diſen

(u) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 338 fgg., und ſ. 367 fgg. Sothane reduction ad boni viri judicium, beſtehet darin: daß man wieder einen erwählet, welcher nach ſeinem gutdünken erkennen ſoll: ob man beleidiget ſey, oder nicht, von Lynker de reduct. ad arbitr. boni viri.

(w) Eſtor am a. o. th. I ſ. 369 fg., Zufall de differ. arbitror. Rom. et Germ. Marb. 1748, 4t, Lauterbach de arbitris compromiſſ. § 21, Ludolf de iuriſdict. compromiſſ. § 56 fgg. ſ. 61 fgg.

(x) Eine ausnahme hirvon findet ſich im R. A 1654 § 124. Inzwiſchen iſt hirbei zuförderſt dahin zu ſehen: ob nach beſchaffenheit der ſache dabei ein die rechtskraft hemmendes rechts-

diſen rechts-mitteln ſind diejenige mittel unterſchiden, welche dem laufe der ſache nur einigen anſtand verſchaffen, als z. e. die ſchreiben um bericht ꝛc.

§ 838

Die eintheilung der auſſerordentlichen rechts-mittel.

Die rechts-mittel pfleget man in die ordentlichen, und auſſerordentlichen einzutheilen (§ 835). Diſe werden alſo genennet: weilen ſie auſſer der ordnung noch zuläßlich ſind. Nicht minder kan man ſie in die zuläßlichen, und unzuläßlichen theilen. Zu den lezteren gehören, unter andern, die denunciatio evangelica, die provocatio ad vallem Joſaphat, oder die berufung an den richterſtul Chriſti (y). Anderer rechts-mittel, welche nach beſchaffenheit der ſache, oder wegen beſonderen verbotes nicht zugelaſſen werden ſollen, voriezt nicht zu gedenken.

§ 839

Die ſuſpenſiv-mittel.

Vermöge der rechts-mittel, welche die rechtskraft hemmen, bleibet die ſache entweder bei eben dem richter; dahin gehören z. e. die läuterung, reviſion, wo nämlich diſe an kein beſonderes obergericht gelanget; wie z. e. in Mainz, Mannheim, Heſſen ꝛc beſchihet, ſondern aus mangel der appellations-ſumme bei

rechts-mittel zuläßlich iſt, oder nicht. Iſt diſes offenbahr richtig, ſo muß das eingewandte unzuläßliche rechts-mittel vor der rechtfertigung, oder verfolgung verworfen werden. Woſern es aber nicht auſſer ſtreit iſt, werden die parteien zuförderſt desfalls vernommen.

(y) Thomaſius de vſu pract. denunciat. euang., Herold de prouocatione ad iudicium Dei in valle Ioſaphat, Adam Cortrejus de extrema prouocat. ad tribunal Ieſu Chriſti, Jena 1665, cap. 3.

bei eben dem vorigen richter plaz findet; oder ſie gedeiet an den höheren richter (yy).

§ 840

Die devolutiv-mittel.

Falls die ſache dadurch an einen höheren richter erwächſet, ſo heiſſet dergleichen rechts-mittel: devolutivum. Zu diſem rechnet man fürnämlich die appellation, welche nach den Römiſchen, und päpſtlichen rechten, auch dem heutigen gerichts-brauche, allezeit an einen höheren richter gehen muß; obſchon in den älteren zeiten die Teutſche die berufungen öfters an einen gleichen (parem) haben gelangen laſſen (z). Inzwiſchen iſt heute zu tage die appellation vom Fürſten an eben denſelben, ein bloſer mißbrauch; folglich unerlaubet (a). Wofern ſie aber dennoch beſchihet, wird ſie für eine reviſion, ſupplication, geachtet.

§ 841

Wie die ſachen an höheren richter gelangen?

Sonſt können auch die ſachen an den höheren richter gebracht werden: 1) in gewiſſer maße durch die

(yy) Der richter kan ſich in abſicht auf die abſchlagung eines rechts mittels, welches bey ihm verhandelt werden ſoll, einer gröſſeren gewalt, als bei der verwerfung einer appellation, rechtlicher art nach, bedinen. Daher iſt die appellation von der ſupplication, reviſion, nichtigkeits-beſchwerde unterſchiden, Reiffenſtuel am a. o. lib. II tit. 28 § 1, n. 18-31 ſ. 618, und § 2, n. 48, 49 ſ. 622, vol. II.

(z) Eſtor de iure primi fori, cap. 1 § 58, IIII, ſ. 28, 29, Kopps hiſt. iur. ſ. 234, Grupens obſ. II § 2 ſ. 24 ſ. 758, Chriſtoph Frid. Harpprecht de curiis ſuperioribus in Germania, Freiherr von Senkenberg meditat. faſc. II medit. IIII § 18.

(a) L. 1 § 1 π. a quib. app., conc. der K. G. O. th. III tit. 61 und 63, Lauterbachs coll. th. pr. π. lib. XLVIIII tit. 2 § 3.

die abſoderung der acten; 2) die beſchwerde über kündlich⸗verſagetes, oder verzögertes recht (b); nicht minder 3) die ſyndicats⸗klage ꝛc.

§ 842

Wie die beſchwerden an den oberen gebracht werden können?

Auſſerdem hat man gewiſſe beſchwerden, welche man ſowohl bei dem unter⸗richter, als auch bei dem höheren anbringen kan; z. e. die nichtigkeits⸗beſchwerde, die wiedereinſezung in den vorigen ſtand rechtens ꝛc (c).

§ 843

Die proteſtation iſt kein ſuſpenſiv⸗mittel.

Die rechts⸗verwahrung (proteſtation) wider ein urthel hat, ordentlicher weiſe, die wirkung eines die rechts⸗kraft hemmenden mittels nicht; falls nicht andere mittel damit verknüpfet worden ſind, noch die landes⸗geſäze ihr ſothane kraft beilegen (d). Weder in den Römiſchen, noch päpſtlichen, noch Teutſchen Reichs⸗geſäzen, iſt die proteſtation als ein bewährtes ſuſpenſiv⸗mittel verordnet. Daher verſchidene rechts⸗gelehrte derſelben, in abſicht auf die gerichts⸗händel, alle

(b) Böhmer de orig. progreſſ. atque indole querelae deneg. vel protract. iuſtit.

(c) Conc. der K. G. O. th. II tit. 31 § 4, th. III tit. 40, R. dep. A. 1600 § 49.

(d) Freiherr von Cramer in der obſ. XV, T. I, und obſ. DLXIII ſ. 356, T. II P. I, von Balthaſar de terminis, ac fatal. iud. etc cap. III § 2 ſ. 63 fg., Menken in der tract. ſyn. proc. tit. XI § 3, Estors anf. gr. th. 1 § 952, 953.

alle kraft abſchneiden (e). Derohalben ſtehet auch nicht einmahl anzurahten: ſein werk auf ein ſo beſtrittenes mittel ankommen zu laſſen; bevorab da die rechts⸗verwahrung nur in denen fällen ihre wirkungen äuſſert, welche von des proteſtirenden willküre (f), und nicht von der verordnung der rechte, wie die ſuſpenſiv⸗mittel ſind, abhängen (g).

§ 844

Was die proteſtation anzeiget? wie ſie beſchihet?

Die proteſtation wird als eine ausdrückliche erklärung (h) betrachtet, vermöge deren man dasjenige recht (i), welches durch ein ſtillſchweigen (k) verloren

(e) Thomaſius de proteſtatione ius proteſtantis non conſeruante, cap. 1 § 9 ſ. 5 fg.

(f) Lauterbach am a. o. lib. XX tit. 2 § 32 und 94, R. dep. A. 1600 § 97.

(g) Execution s⸗haubt⸗receß zu Nürnberg 1649, § 6, und 1650 § 34; ſihe auch den Carpzov P. I conſt. XI def. 14, n. 4, 5.

(h) Joh. Frid. Wilh. von Neumann in den inſtitut. iur. princ. priu. § 349, ſ. 368, f, Guſt. Sturz de proteſtat. § 5, ſ. 1, Altd. 1656, Thomaſius de proteſtat. facto contraria, § 2, Halle 1695. Es beſchihet alſo bei der proteſtation eine veroffenbahrung des widerſpruches, welche die gehelung ausſchlüſſet, Mevius P. VII decis. 203, n. 13.

(i) Das recht, welches der proteſtirende geltend zu erhalten ſuchet, iſt bald wirklich, bald vermeintlich. Von den proteſtationen in lehns⸗ſachen, ſihe die Moſeriſche einleitung zum R. Hofr. proc. th. III cap. 4, § 146 fg. ſ. 634 fg.

(k) Aus dem ſtillſchweigen hat man jeweilen ſchaden zu befahren, Ayrer de colliſione proteſtat. illuſtr. ſect. I § 4 ſ. 17, Andr. Chriſtoph Röſeners diſp. de reſeruat. iur. compet. Leipz. 1687, cap. 1 n. 12 ſ. 3, Mevius P. VIII decis. 392, n. 11.

loren gehen könnte, geltend erhalten will (l). Sie beſchihet entweder öffentlich, oder heimlich, ſo, daß ſie zu des andern (gegentheiles) wiſſenſchaft nicht gelanget (m); nächſt dem bald mündlich, bald ſchriftlich; theils gerichtlich, theils auſſergerichtlich, und wird ſowohl in gegenwart der notarien, und zeugen abgeleget, und dem gegentheile behändiget, als auch durch den druck bekannt gemachet. Man hat in ſtaats- und privat-ſachen proteſtationen, reproteſtationen; es gibet inhäſiv- pro- reproteſtationen, deren ſich freie ſtaaten, regenten, obere, und andere bedinen, um ihre wirklichen, oder vermeintlichen rechte, auch anſprüche wider alle eingriffe, und verjährung zu verwahren (n). Jeweilen erhält der proteſtirende wohl ein decretum ſalvatorium. Des proteſtirens bei den wechſeln dahir nicht zu gedenken (o).

(l) Mevius P. II deciſ. 42, P. VII deciſ. 204, n. 5. Inzwiſchen gibet es verſchidene fälle, worin ein gemeinſchafter an des andern widerſpruch ſich nicht zu kehren hat, Joh. Schöne de iure prohib. priuatis compet. Marb. 1723, 4t, ſect. V § 8 ſ. 74 fg. Es iſt auch in vilen fällen die rechts-verwahrung ohne wirkung, Thomaſius am a. o. cap. II ſ. 7-16, und cap. III ſ. 17-32, auch cap. IIII ſ. 33-42.

(m) Von der heimlichen behaubten verſchidene: daß ſie nichts bedeute, Matthias Stein de proteſtat. ſecreta, cap. I n. 18-20 ſ. 9 fg. 4t.

(n) Becks verſuch einer ſtaats-praxis, b. III cap. 9 ſ. 199-204 fg., Jac. Albert Scheffer de proteſtationibus iudic. § 4 fg. ſ. 7 fg. Marb. 1706, 4t.

(o) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II § 3816. Man hat alſo vilerlei gattungen der proteſtationen, beſonders nach ihrem endzwecke. Dahin gehören: 1) die erklärende; 2) die verbietende; 3) die anreizende (incitatoria); 4) die benachrichtigende (certificatoria); und 5) die zur erhaltung ſeines rechtes eingelegete (conſervatoria juris) proteſtation.

§ 845

Wie das verfahren bei den ſuſpenſiv = mitteln beſchaffen iſt?

Bei den rechts=mitteln, welche die rechts=kraft hemmen, wird faſt in einem, wie im andern verfahren; ob ſie ſchon der formalien halber gewiſſermaßen von einander unterſchiden ſind; ſintemal in allen den bemeldten mitteln, als der reviſion, ſupplication, reſtitution ꝛc die ſich beſchwerende partei 1) das zu ergreifende rechts=mittel, wo nicht mündlich, dennoch ſchriftlich, binnen der in den rechten, auch gerichts= und proceß=ordnungen beſtimmeten nohtfriſt von zeit des eröfneten urthels, oder ertheileten beſcheides, einwendet; 2) alle übrige fürgeſchribenen nohtfriſten, und das erfoderliche feierliche wahret; 3) die beſchwerden binnen gehöriger zeit einreichet, und verfolget; worüber 4) der gegentheil mit ſeiner nohtdurft und einreden zu hören iſt; und nach dem beſchehenen üblichen verfahren, auch erfolgetem ſchluſſe, 5) endlich ein rechts=ſpruch ertheilet wird.

§ 846

Wie das urthel darauf ausfället?

Das hirauf erfolgende urthel kan nach der unterlage der beſchwerden auf verſchidene weiſe ausfallen, nämlich es beſtätiget ſolches entweder das vorige gänzlich, oder zum theile; dafern es aus verſchidenen puncten beſtehet, oder ändert daſſelbe, bald völlig, bald nur in einem, oder andern theile, oder hänget eine erklärung demſelben an. Wenn das urthel bemeldter maßen gemiſchet iſt, werden wegen der verſchidenen beſchwerden, worüber zu ſprechen ſtehet, auch unterſchidliche erkenntniſſe gefället; keineswe-

ges

ges aber, falls das vorige urthel ſchlechterdinges beſtätiget, oder bloß abgeändert wird. Der formalien wird im urthel, auſſer in appellations-ſachen, und wenn darüber geſtritten, oder das rechts-mittel wegen derſelben nicht beſchehenen beobachtung für erloſchen erkläret worden iſt, keine erwähnung gethan; ob ſchon auf derſelben richtigkeit zuförderſt vom richter, oder dem referenten hat geſehen werden müſſen, und ohne ſelbige das vorige urthel weder abgeändert, noch mit einer erklärung verſehen werden kan; wohl aber träget es ſich jeweilen zu: daß, wenn die formalien ſehr zweifelhaftig; gleichwohl die beſchwerden auch nicht erheblich ſind; mithin das vorige urthel zu beſtätigen ſtehet, man die formalien auf ſich beruhen läſſet, und in der ſache erkennet (p). Im übrigen iſt dem richter unverwehret: bei gebraucheten ſuſpenſiv-mitteln, das urthel wider den revidenten, auch appellanten, zu ſchärfen (q); imgleichen der vorhin anhängig gemacheten puncte in dem in der andern inſtanz zu ertheilenden beſcheide zu erwähnen; falls ſelbige wegen des eingewandten rechts-mittels haben ruhen müſſen, und nunmehr, da ſothanes rechts-mittel ſeine abhelfliche maße erhalten hat, die ſache wieder im vorigen laufe weiter gehen kan.

(p) z. e. „daß, wenn auch die eingewandte läuterung, reviſion ꝛc für unzuläßlich nicht zu achten wäre; es dennoch „bei dem am - - eröfneten, und fol. - - befindlichen urthel „billig verbleibet „ ꝛc; oder: „wenn ſchon die appellation „für erloſchen nicht zu halten wäre; ſo erhellet dennoch aus „den acten und der parteien einbringen allenthalben ſovil: „daß in erſter inſtanz wohl geſprochen „ ꝛc. Sihe die Böhmeriſche einleitung zum geſchickten gebrauche der acten ꝛc, cap. III § 6 note (k) ſ. 55.

(q) L. fin. C. de appellat., arg. L. 1 pr. π. de appell., Andr. Flor. Rivinus in der iurisprud. polem. ſ. 127 § 408. Eben diſes findet auch bei der läuterung ſtatt, von Lynker P. 1 cent. III, deciſ. CCXI ſ. 120.

Zwei und virzigſtes haubtſtück von der läuterung, auch ober-läuterung.

§ 847
Was die läuterung für ein rechts-mittel iſt?

Die läuterung iſt in Sachſen, und in verſchidenen landen, auch orten, welche ehedem Sächſiſchen rechtens waren, oder noch ſind (r), ein die rechts-kraft hemmendes mittel, wider einen beſcheid, oder ein urthel, kraft deren der beſchwerete theil binnen zehn tagen eben den richter, um die abänderung deſſelben der angezeigeten beſchwerden halber, behörig angehet. Ordentlicher weiſe wird ſie ſchriftlich eingewendet; iedoch kan ſolches auch jeweilen mündlich, z. e. im lande Hadeln, zu Verden, bei der Hildesheimiſchen kanzellei (s); ingleichen vor einem notarien, und zeugen; wie z. e. im Lauenburgiſchen, beſchehen. Beide parteien können ſich derſelben bedinen, ſowohl in haubt- als auch neben-puncten, in welchen ſie durch einen beſcheid beſchweret worden ſind.

§ 848
Deren eintheilungen.

Man theilet ſie in die gemeine, und beſondere, erſte und wiederholete, eine bloſe, oder mit der appellation auf den fall verknüpfete, der untern, und obern inſtanz, die ober-läuterung, zuläßliche, unzuläſſige 2c läuterung (t); worzu noch die anhangung

(r) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 950, I, ſ. 341.

(s) Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. IIII cap. III § 2, Menken in der tract. ſyn. proc. tit. XXXV § 5.

(t) Von der blinden läuterung ſihe den von Wernher P. II obſ. 447 n. 1 ſ. 315, vol. III in fol. 1749, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 950, b, § 951, g, ſ. 349, Böhmer T. II P. I, conſ. 412 n. 6.

gung der läuterung kommet (u); welche eben ſo geartet iſt, wie die anhangung bei der appellation. Sothane anhangung kan auch wohl von einem dritten beſchehen, welcher ein intereſſe bei der ſache hat, oder welchem das urthel nachtheilig fället; z. e. der haubtſchuldener; falls der bürge vertheilet worden iſt (w). Diſer anhang muß binnen 10 tagen beſchehen; dafern ſie als eine beſondere läuterung angeſehen werden ſoll; wenn diſe anhangung aber nach den 10 tagen erfolget, ſtehet ſolches nicht zu behaubten.

§ 849

Was die ober=läuterung begreifet?

Die ober=läuterung bedeutet die nochmalige (andere) läuterung wider eines oberen gerichtes, in einem unmittelbar bei ſelbigem verhandelten rechtsſtreite, eröfnetes end=urthel, und welches deſſen kraft hat, wodurch die abſtellung der wider ſelbiges fürgebrachten beſchwerden geſuchet wird.

§ 850

Was ſie fürſtellet, und wo ſie üblich iſt?

Die ober=läuterung vertritt die ſtelle der reviſion, auch ſupplication (x). Daher ſie, inhalts der fürſtlichen Sachſen=Gothaiſchen proceß=ordnung (y)

(u) Ludovici in der einleitung zum civil=proc. cap. XXVIIII § 27.

(w) Menken tit. 35 § 10 ſ. 344 fg. Der anhangung iſt auch im urthel erwähnung zu thun, z. e. auf eingewandte läuterung, auch deren adhäſion :c.

(x) Sie wird auch ſupplication in den Sächſiſchen gerichts=ordnungen genennet; wiewohl in den Kur=Braunſchweigiſchen landes=ordnungen die läuterung mit der ſupplication vereinbaret wird, th. II, ſ. 64 fg., die von Pufendorfiſche obſeru. iur. vn. CXI ſ. 446 fg. des IIten bandes.

(y) th. I cap. XV § 2 ſ. 67, Carpzov im proc. iur. tit. XVII art. V, n. 12, 44.

an den landesherrn gerichtet werden ſoll. Sie hat nur in den Sächſiſchen, Halberſtädtiſchen, Magdeburgiſchen, Anhaltiſchen landen bei den ober-gerichten wider deren eigene end-beſcheide ſtatt, bei welchen vom anfange der rechtshandel unmittelbar verhandelt; folglich vermittelſt der appellation dahin nicht gedihen; darnebſt keine weitere appellation daſelbſt zuläßlich iſt (3); oder, wenn ſie noch zuläſſig wäre, muß ſich der ober-läuterant derſelben auch wohl begeben (a). Solchemnach wird bei dergleichen ober-gerichten der ober-läuterung halber ein unterſchid zwiſchen den cauſſis devolutis, und den immediatis gemachet. In diſen hat ſie, ordentlicher weiſe, nur plaz; keinesweges aber in den an ſie durch den weg der appellation erwachſenen ſtreithändeln; es wäre dann ſache: daß etwa eine neue ſache unter währendem proceſſe wegen zuſammenhanges derſelben mit auf die bahn gebracht, und in der ober-inſtanz darüber erkannt worden wäre (b).

§ 851

Ob im zweifel eine ober-läuterung, oder läuterung vermuhtet wird?

Der läuterung halber entſtehet die frage: ob, wenn der kläger in einem bei dem ober-gerichte unmittelbar verhan-

(3) Celliſche ober-appell. ger. O. tit. I § 6, Pufendorf in der obſ. CL ſ. 508 des IIten bandes, womit es aber anders in den Lauenburgiſchen, und Hadeliſchen landen gehalten wird, ebend. obſeru. CI § 4 ſ. 271 des IIIten bandes.

(a) Sihe die F. Anhaltiſche proc. O. tit. XV, die Pufendorfiſche introd. in proc. ciu. am a. o. § 7 fg., den Ludovici am a. o. § 38, den Coch in praxi for. Germ. P. IIII cap. 30 § 5; man ſehe darnebſt die Halberſtädtiſche kanzellei-ordn. th. II, cap. XX § 1 fgg.

(b) S. Gothaiſche land. O. th. II cap. 1 tit. 1 ſ. 95; ſihe jedoch den Carpzov am a. o. n. 21 fgg.

verhandelten rechts-ſtreite, vermöge eines z. e. zu Jena eingeholeten urthels, obſiget; darwider der beklagte läutert, und von Leipzig ein gedeiliches urthel erhält; dargegen der kläger läutert, und durch ein Helmſtädtiſches urthel den ſieg davon träget; gleichwohl der beklagte wieder läutert, diſes eine ober-läuterung iſt? Der fall iſt in den Sächſiſchen rechten nicht entſchiden. Inzwiſchen, da der Sächſiſche proceß die regel zum grunde leget: »eine läuterung iſt ſo oft zuläßlich, ſo oftmalen das vorige »urthel abgeändert wird; wenn ſchon nur eben die »vorige beſchwerden wieder fürgebracht werden; »wofern aber zwei gleichſtimmige urthel unmittelbar »auf einander folgen; alsdann werde keine läuterung mehr zugelaſſen«; darnebſt für den beklagten im zweifel eher, als für den kläger, auch in rückſicht auf die formalien; mithin für die läuterung zu erkennen ſeyn will; ſo hat die hiſige löbliche juriſtenfacultät im monate julius 1760 für die läuterung geſprochen, und erkannt: »daß, geſtalten ſachen nach, »die : : eingewandte läuterung für eine ober-läuterung nicht zu achten ſtehe; daher beklagtens principal mit hinterlegung der : : angeſonnenen 50 gülden Mß. nicht unbillig verſchonet wird« ꝛc. Und obſchon die vorhin bemeldte regel des Sächſiſchen proceſſes nach den proceß-ordnungen nur auf die unter-gerichte lautet; ſo iſt iedoch der billigkeit nicht entgegen, daß ſie bei den ober-gerichten wegen der läuterung gleichermaßen angewendet werde; bevorab da diejenige, welche in den unter-gerichten ſich der gedachten regel bedinen können, noch, nach dem beſtätigten läuterungs-beſcheide, die appellation an die ober-gerichte ergreifen dürfen; folglich diſe ſich in beſſeren umſtänden befinden, auch mehrere inſtanzen

haben würden, als diejenige, welche ihre rechts=ſtreite in den ober=gerichten unmittelbar verhandeln müſſen, und wohl keine weitere inſtanz vor ſich haben.

§ 852
Die läuterung war ehedem in ganz Teutſchlande üblich.

Die läuterung war ſonſt das gewöhnlichſte, und bequemeſte rechts=mittel in Teutſchlande, ſich über ein urthel zu beſchweren (c); geſtalt ſie dann auch bei den kaiſerlichen gerichten ehedem, und noch unter dem Kaiſer Friderich III in der Reichsſtände rechts=ſtreiten üblich war (d). Und obſchon der nahme der läuterung in vilen landen abgeſchaffet (dd), oder verſchwunden iſt; ſo ſihet man doch die läuterung hir und da, bald unter dem nahmen der wieder=einſezung in den vorigen ſtand rechtens; bald der ſupplication, theils unter der reviſion, theils der verſchickung der acten, auch andern auſſerordentlichen mitteln verſtecket; daher nennen auch einige das judicium reviſionis, das judicium leuterationis (e). Inzwiſchen hat ſie noch in vilen landen, und orten ſtatt (f), und wird entweder wider das ganze urthel, oder nur einige puncte eingewendet. Im lezten falle erwachſen die

(c) Freiherr von Senkenberg in den medit. faſcic. II medit. VIII § 1, ſ. 417 fg., Herr H. R. Ge. Lud. Böhmer de prouocat. iur. Germ. cap. I § VIIII, ſ. 42 fg., Halle 1738, 4t, Chriſt. Heinr. Eckhard de iure vtendi leuterat. etc cap. I § VIIII fg. ſ. 9 fg. Jena 1745, 4t.

(d) Das Harpprechtiſche ſtaats=archiv des K. und R. Kammer=ger. th. I § 83 ſ. 60, und die beilage num. 30.

(dd) Stuck im conſil. XXIII n. 9 ſ. 802, P. I.

(e) Freiherr von Senkenberg am a. o. § 5 ſ. 423 fg., Mevius P. V deciſ. CVIIII ſ. 721, Stuck am a. o. n. 1 ſ. 801.

(f) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 950, I, ſ. 341, Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. I cap. 3 § 20, ſ. 26 fg., P. III cap. 3, ſ. 639 fg.

die übrige puncte in die rechts⸗kraft. Diſes können auch nebenpuncte ſeyn, z. e. die unkoſten ꝛc. Nach der regel muß der beſchwerende rechtsſpruch ein end⸗beſcheid, oder ein beiurthel ſeyn, welches deſſelben kraft hat, und in die rechts⸗kraft erwachſen kan (ff).

§ 853

Sie hat ihre nohtfriſten.

Die läuterung hat ihre nohtfriſten, welche bei verluſt derſelben genau zu wahren ſtehen, und zwar 1) in abſicht auf die einwendung binnen 10 tagen; 2) der nachſuchung halber um die ladung zur verfolgung derſelben; und 3) wegen deren verfolgung ſelbſt in der anbezileten tagefahrt; ſowohl in rückſicht auf die formalien, als auch die materialien. Auf die formalien wird iedoch im urthel bei der läuterung in Sachſen nicht erkannt; ſie müßten dann angefochten worden ſeyn. Inzwiſchen iſt die läuterung für erloſchen nicht zu achten, wenn ſchon z. e. des läuterantens mutter nicht bevormundet geweſen iſt, noch deren vermeintlicher actor repliciret, noch der inrotulation beigewohnet hat; dafern nur die einwendung der läuterung zur behörigen zeit beſchehen, um eine ladung zur fortſezung nachgeſuchet, und ſie auch wirklich beſchehen iſt (g). Jeweilen hat der läuterant (gg) an einigen orten gewiſſe ſuccumbenz⸗gelter, auch

(ff) F. Sachſen⸗Gothaiſche ger. und proc. O. th. I, cap. XIIII § 6 ſ. 64, und beifugen zur F. S. Goth. landes⸗ordn. ſ. 109 § 2.

(g) Gribners principia proceſſ. iudic. ſ. 262 § XI.

(gg) Es iſt mir nicht unbekannt: daß man bei den Sächſiſchen hofgerichten ſich des wortes: läuterant und läuterat nicht bedine, ſondern in urtheln: kläger, beklagter, implorant, implorat ꝛc ſeze; allein der kürze, und deutlichkeit halber gebrauche ich die ſchreibart der advocaten.

auch wohl verſchickungs-koſten (h) zu erlegen; bevor er zur verfolgung der läuterung gelaſſen wird, welche ihm alsdann wieder zu erſtatten ſind; falls er ein obſigliches urthel erhält (hh). Ordentlicher weiſe hat ſie in denen fällen ſtatt, in welchen die appellation für zuläßlich geachtet wird. Daher hat ſie weder wider 3 gleichförmige urthel (i), noch in ſummariiſſimo (k), noch in exſecutiv- und wechſelſachen (l), plaz; dafern ſich keine beſondere neben-umſtände eräugen; noch iſt ſie wider bloſe neben-beſcheide, reſolutionen, decrete zuläßlich; falls kein unwiederbringlicher ſchade dadurch dem beſchwereten zugefüget wird.

§ 854

Was dabei zu beobachten iſt?

Der läuterant muß im läuterungs-zedel die fürnähmſten urſachen, weshalber er zu läutern gemüſſiget worden ſey, anzeigen (m); darnebſt zugleich um anberamung eines proſecutions-termines anſuchen. Es werden auch neue dinge und geſchichts-umſtände hirbei fürzubringen, und zu beweiſen zugelaſſen (n); falls ſolches nicht beſonders unterſaget iſt.

(h) Der richter, welcher den beſchwerlichen beſcheid ertheilet hat, kan über die läuterung nicht erkennen, Böhmer T. II P. I conſ.546 n.4 ſ.791, von Lynker P.II cent.X deciſ.935.

(hh) von Lynker P.II cent. X deciſ.935 ſ.415, 416.

(i) von Cocceji im conſ.459 n.6 ſ.608, vol.II, Böhmer T.III P.II conſ. 136 n. 2.

(k) von Cocceji im conſ.202 n.1, ſ.250, vol.II, Böhmer T.III P.III conſ.742 n.1, von Lynker P.I cent.VI deciſ.563, ſ.58, ſ.59.

(l) F. S. Gothaiſche fernere beifugen zur landes-ordn. cap.II ſ.274, von Lynker in der deciſ.1386 ſ.391, P.III.

(m) Menken am a. o. § II; ſihe iedoch den Pufendorf am a. o. § 3.

(n) Menken am a. o. § VI ſ.337, Carpzov P.I conſt. 19, def. 2, Richter P.II dec. 100 n. 124, Pufendorf am a. o. P.III cap. 3 § 4 (n) Pruckmann im conſ.33 n.30, 31, vol.I.

iſt. Inzwiſchen machet die läuterung in Sachſen keine beſondere inſtanz; ſondern man hat nur das läuterungs-verfahren (§ 93, b); obſchon nicht zu leugnen ſtehet: daß in alten urkunden wohl eine läuterungs-inſtanz fürkomme (o).

§ 855

Wie oft geläutert werden kan?

Wenn das läuterungs-urthel das vorige ändert, oder etwas neues enthält, oder vom vorigen abgehet, kan wieder, und zwar ſo lange geläutert werden, biß zwei auf einander folgende gleichformige urthel erſcheinen (p); widrigenfalls erlanget ſolches die rechtskraft; geſtalt man keine läuterung in den unter-inſtanzen wider das beſtätigende läuterungs-urthel weiter zuläſſet (§ 851); wohl aber mag noch von der untern inſtanz an die obere appelliret werden; daſern ſonſt die appellation in der ſache zuläßlich iſt (q).

§ 856

Wenn ſie verworfen wird, auch erlöſchet?

Wenn aber die angebliche beſchwerden unerheblich ſind, oder die ſache ſo beſchaffen iſt: daß keine läute-

rung

(o) Sihe das Harpprechtiſche ſtaats-archiv th. I n. 30 und § 83 ſ. 60; thue hinzu: die Kur-Braunſchweigiſche L. O. th. II, ſ. 64 fg. ſ. 547 fg. ſ. 555 fg. ſ. 568.

(p) Sachſen-Gothaiſche ger. und proc. O. th. I cap. XIIII § 3 ſ. 63, Sachſen-Altenburgiſche proc. O. th. I, cap. 31 § 7 ſ. 165, von Cocceji im conſ. 459 n. 6 ſ. 608, conſ. 582 n. 2 ſ. 782, vol. II, Böhmer T. II P. I conſ. 491 n. 8 ſ. 732, von Wernher P. I obſeru. 213, von Lynker deciſ. 242 ſ. 145, und deciſ. 838 ſ. 318, Jena 1720, 4t.

(q) von Lynker deciſ. 694 ſ. 171, Gribner am a. o. lib. I cap. VI ſect. I, § 2, § 8; ſihe iedoch den Pufendorf am a. o. ſ. 645 § 7.

rung zuläßlich wäre (r); wird ſie vom richter verworfen, und desfalls ein beſcheid ertheilet; es wird auch wohl der läuterant im erſten falle in die koſten des verzögerten proceſſes vertheilet (s), und des erlegeten ſuccumbenz-geltes verluſtig. Sonſt aber ſtehet ihm frei: von der verwerfung der läuterung wieder zu läutern, und auf den fall die appellation anzuhängen (t); imgleichen der eingewandten läuterung zu entſagen; iedoch muß diſes ohne ſchaden und nachtheile des gegeners beſchehen (u). Auſſerdem kan ſich der läuterant durch die verſäumung des proſecutions-termines, und nicht beobachtung der nohtfriſten derſelben verluſtig machen (w); folglich muß in ſolchem falle die läuterung, aus mangel der nicht gewah-

(r) Menken am a. o. § XVI, Pufendorf ſ. 644 § 6, Martini im comm. for. tit. XXXV n. 17, 18. Eben diſes ſtehet auch von der adhäſion zu behaubten. Daher das urthel über das läuterungs-verfahren das vorige, der eingewandten läuterung, auch deren anhangung ungeachtet, beſtätigen kan.

(s) Menken § 37, von Lynker deciſ. 372 ſ. 227. Jemeilen kan auch der ungehorſame läuterat in die koſten vertheilet werden, von Lynker deciſ. 181 ſ. 101, cent. II.

(t) Gribner am a. o. § VII, von Lynker deciſ. 1368 ſ 392.

(u) von Berger in elect. diſcept. for. tit. XXXV obſ. 3 note 1 ſ. 950, von Lynker deciſ. 463 ſ. 295, Menken § XX.

(w) Menken ſ. 366 § 30, von Wernher P. V. obſeru. 173, und P. VI obſeru. 457. Im übrigen träget nichts vor: wenn der läuterant einwenden will: daß der richter ſaumſelig geweſen wäre, die ladung, z. e. zur verfolgung der läuterung ꝛc, ausgehen zu laſſen; ſintemal des läuterantens ſchuldigkeit erfodert: den richter desfalls zu erinnern, und die ſache auf ſich nicht erſitzen zu laſſen, Ludovici in der einleitung zum civil-proc. cap. XXVIII § XI ſ. 229; und wenn das erinnern nichts fruchten will, muß der läuterant ſich bei dem oberen beſchweren, Martini am a o. tit. XXXV § 3 n. 41 ſ. 104. Ob aber die läuterung durch einen währenden läuterungs-verfahrens verübeten eingriff (attentatum) erlöſche? iſt beſtritten. Der Freiherr von Lynker in der deciſ. 939 ſ. 420, behaubtet es; hingegen verneinet es der Sim. Pet. Gaſſer in der abh. de genuino colore poſſeſſorii, Halle 1729, 4t, § 29 ſ. 50 fg.

gewahreten nohtfriſten, für erloſchen geachtet werden; mithin ſtehet das vorige urthel alsdann in anſehung beider theile, für rechtskräftig zu halten.

Drei und virzigſtes haubtſtück
von der reviſion, oder beſichtigung der acten, oder an ſtatt diſer, der acten-verſchickung.

§ 857
Auf wie vilerlei weiſe die reviſion zu nehmen iſt?

Die reviſion (beſichtigung der acten, relectio actorum) wird haubtſächlich in dreierlei verſtande (x) genommen, und zwar 1) entweder, wie ſie am kaiſerlichen und Reichs-Kammer-gerichte als ein auſſerordentliches erlaubetes rechts-mittel; ingleichen bei dem K. Reichshofrahte üblich iſt (y); oder

(x) Dahir iſt nicht die rede von der reviſion des richters, welcher in der durchſehung der vom gerichtsſchreiber gefertigten aufſäze beſtehet (§ 253), noch von der reviſion der rechnungen, von Lynker in der deciſ. 377 ſ. 230, noch des ſteuer-buches ꝛc, Frid. Wilh. Lyſer de cataſtri reuiſione, Witt. 1685, 4t; ſondern von einem Teutſchen rechtsmittel.

(y) Concept der K. G. O. th. III tit. 63, R. A. 1654 § 124, 127, 201-205. Die reviſion hat aber heute zu tage nicht aller orten, auſſer Sachſens, einerlei beſchaffenheit, noch bedeutung; vielmehr findet man ſie am kaiſerlichen und Reichshofrahte ſelbſt in einer andern geſtalt, als am K. und R. Kammer-gerichte; ſintemal ſie bei dem Kammer-gerichte eine beſondere verfaſſung, und einrichtung hat, welcher auch von verſchidenen hohen gerichten der Reichsſtände nachgeahmet wird, z. e. im Schwediſch-Pommeriſchen appellations-gerichte zu Wiſmar; anbenebſt zeiget das reviſions-gericht zu Mainz (§ 859); ferner in Baiern, beſage des pater Pichlers iur. can. lib. II tit. 28 quaeſt. 2 ſ. 250, 251, des Pütteriſchen hiſt. handbuches der Teutſchen ſtaaten, th. I ſ. 308; in Manheim, von Cocceji de reuiſ. iud. etc Heidelb. 1687, 4t, th. 36, ſoviel, als die ober-appellation an; nicht minder wird in Heſſen das reviſions-gericht die ober-appellation vom

oder man verſtehet dadurch 2) ein in der Reichs-ſtänden ober- und unter-gerichten bräuchliches ordentliches rechtsmittel, welches an ſtatt der läuterung, eingeführet iſt (§ 852), wodurch der, vermöge eines urthels, oder beſcheides, beſchwerete ein, oder andere theil binnen der verordneten nohtfriſt die rechts-kraft deſſelben zu behindern ſuchet; darnebſt die acten

vom ſamt-hofgerichte beniemet, Winkelmann in der beſchreibung der Fürſtenthümer Heſſen rc ſ. 565, 1697 fol.; welches auch vom Herzogthume Wirtenberg, Schöpff de proc. ſummi adpell. tribun. Wirtenb. cap. XXIIII, 1748, 8v, und Oſtfrieß-lande zu ſagen ſtehet, Hert de iud. reuiſ. § 34-36; nicht minder kan in den Kur-Brandenburgiſchen landen wider die in der ober-appellations-inſtanz eröfneten urthel die reviſion eingewendet werden, laut des codicis Frideric. th. III tit. 40 § 1 fg., Knorre in der anleitung zum gerichtlichen proceſſe, Halle 1752, 8v, ſ. 305, 306 § XI. Allein eine ganz andere bewandniß hat es in der Reichsſtände landen, mit derjenigen reviſion, wo kein beſonderes reviſions-gericht, nach dem beiſpile des K. und R. Kammer-gerichtes, angeordnet iſt, ſondern unter der reviſion das alte Teutſche ſuſpenſiv-mittel, nämlich die läuterung verborgen liget, und nach diſer allerdings zu ermeſſen ſtehet, von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſect. I § 13 n. 7 ſ. 128 fg. 1741, 4t, Textor ad R. I. N. diſp. XIII th. 23 fg. Die Teutſche, wenn ſie von ihrem richter durch ein urthel ſich beſchweret erachteten, ſchalten daſſelbe (§ 927 fg.). Sie bedineten ſich bald der appellation, bald der läuterung, Freiherr von Senkenberg med. VIII faſc. II ſ. 417, und lieſſen daſſelbe entweder vom oberhofe (§ 927, 928), oder dem nächſten ſchöppen-gerichte beſichtigen, und, nach befundenem unbeſtande, abändern, umkehren; oder wie es in den alten Dortmundiſchen iuribus et adprobatis conſuetudinibus § XXV heiſſet: „vbi talis ſen-„tentia dubitatiua *vertitur* t ſuper illa ad nos Tremoniam „appellat„; woraus vormals der nahme der Kehr- oder Keer-gerichte, beſonders im Wirtenbergiſchen, erſproſſen iſt, Chriſtian Frid. Sattlers hiſt. beſchreibung des Herzogthumes Wirtenberg, 1752, 4t, th. II cap. XXV § 26 ſ. 40. Das überbleibſel hirvon iſt hernach im Reichs-deputations-abſchide 1600 § 16, beſtätiget, und im R. A. 1654 § 113, wiederholet worden. Solchem nach iſt die alte Teutſche läuterung im Reiche in den nahmen der reviſion, acten-verſendung, reſtitution, und andere rechtsmittel eingekleidet worden, von Ludolff am a. o. ſ. 220, 221 § 6 n. 41, Freiherr von Senkenberg

acten nochmals mit fleiß durchzugehen, und zu leſen, auch ſeine beſchwerden zu erwägen, ſodann aber den beſchwerlichen beſcheid zu ändern bittet (3); oder ſie iſt beſonders 3) zur hülfe in der maaße zuläßlich, wo man wegen der zu geringen ſumme an die höchſten Reichsgerichte ꝛc nicht appelliren darf; gleichwohl die verſchickung der acten (§ 771) nachgelaſſen iſt (a); dafern

kenberg am a. o., Heineccius in den elem. iur. Germ. lib. III tit. VII § 284 ſ. 632 th. II; wohlfolglich iſt diſe reviſion in der Reichs-Stände landen anders geartet, als diejenige, welche am kaiſ. und R. Kammer-gerichte in einer beſonderen verfaſſung befunden wird, und muß auch anders betrachtet werden; in genauerer erwägung: daß ſie merklich von einander unterſchiden ſind, Mich. Wilder de reuiſione partic. iur. comm. etc Altd. 1712, 4t, Tob. Jac. Reinhardts progr. de potioribus diff. inter reuiſiones cam. et eas, quibus in ſtatuum prouinciis et foris vtimur, Gött. 1739, 4t. Denn in der Reichs-Stände landen, wo die reviſion nach der Kammer-gerichtlichen nicht eingerichtet iſt, ſondern die läuterung vorſtellet, werden keine beſondere reviſoren nidergeſezet; ſondern die ſache bleibet bei eben dem richter; es iſt auch keine gewiſſe ſumme darzu beſtimmet, Cocceji am a. o. th. 37, Textor am a. o. th. 13, Reinhardt ſ. 8 fg.; ſie wird nicht allein in den oberen, ſondern auch unter-inſtanzen gebrauchet; folglich iſt die reviſions-inſtanz in der Reichs-Stände gerichten nicht allezeit die lezte, wie bei dem R. Kammer-gerichte. Auſſerdem ſind die ſuccumbenz-gelter dahir insgemein gering; mithin iſt ſie dahir nicht ſo koſtbar, noch ſo ſchwer, noch ſo ungewiß, und zweifelhaft, als am R. Kammer-gerichte.

(3) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 405 fg., § 881, Mevius P. V deciſ. 109, n. 1.

(a) R. dep. A. 1600 § 16, conc. der K. G. O. th. II tit. 31 § 10, R. A. 1654 § 113, F. Heſſ. Darmſtädtiſche proc. O. ſ. 55. Die bitte ergehet hirbei an die ordentliche obrigkeit, auch landesherrſchaft, um die acten zu verſchicken. Ob nun ſchon diſe reviſion deswegen haubtſächlich eingeführet worden iſt, daß man ein ſuſpenſiv-mittel habe; falls die behörige appellations-, oder ſonſt in den Teutſchen Reichs-geſäzen beſtimmete ſumme nicht vorhanden iſt; mithin ſich dahir eine beſondere gattung der reviſion darſtellet (§ 771), welche an ſtatt der appellation, iedoch ohne deren formalien mehrentheils dinet, und von den übrigen arten der reviſionen unter-

dafern diſe leztere nicht durch beſondere landesgeſäze unterſaget iſt (b), wie z. e. in den königlich-Preuſſiſchen, auch in den fürſtlichen Heſſen-Caſſeliſchen landen; welches iedoch nur eine ausnahme von der gemeinen regel im Reiche abgibet; inmaßen, inhalts der Reichsgeſäze, die verſendung der acten ein erlaubetes rechtsmittel iſt (§ 770, 771).

§ 858

Woher die beſichtigung der acten erſproſſen kan? Vom fürſtl. Heſſiſchen ſamt-reviſions-gerichte.

Es kan aber die reviſion ſowohl von einem beſonderen gnaden-brife, welchen die landes-herrſchaft hat, als auch aus einer geſäzmäßigen behinderung herrühren, daß man von ihr nicht appelliren dürfe (c). Diſem nach konnten vormals diejenige parteien, welche ihre rechtsſtreite an das fürſtliche Heſſiſche ſamt-reviſions-gericht mit ihrem willen hatten gelangen

unterſchiden iſt; ſo ſtehet doch diſem nicht entgegen, daß, dafern in ſolchen fällen, deren wehrt und ſumme eine appellation ſonſt verſtattet, diſe im Reiche übliche reviſion ergriffen, auch wohl mit einer allenfallſigen appellation verknüpfet, einfolglich die acten-verſchickung geſuchet werde, Ge. Frid. Deinlin de remedio reuiſ. et transmiſſ. actor. etc Altd. 1752, 4t, § 1, 2, 3, 14 ſ. 2 fgg. Diſem nach erfodert die reviſion in der Reichs-Stände landen, auſſer Sachſens, entweder eine beſtimmete ſumme, oder gerechtigkeiten, beſonders wo eigene reviſions-gerichte eingeführet ſind, oder eine geringe ſumme, wovon die appellation nicht zuläßlich iſt, oder keine gewiſſe ſumme, ſondern nur begründete beſchwerden, nach der art der läuterung, bei welcher neue umſtände fürgebracht werden können.

(b) Mevius P. VIII deciſ. 85, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 955, 956, 1001, b, fgg., und th. II ſ. 40 fg. § 110, Deinlin am a. o. ſ. 29 fg. § X.

(c) Conc. der K. G. O. th. II tit. 31 § 1. Die reviſion, und appellation mögen zugleich beiſammen nicht beſtehen. Daher, ſobald die vorhin verworfene appellations-proceſſe erkannt werden, fället die reviſion weg, welche der abgeſchlagenen appellation halber geſuchet worden war.

langen laſſen, alsdann weiter an die höchſten Reichs-gerichte nicht appelliren (d). Bemeldtes ſamt-reviſions-gericht (reviſorium) war alſo, und iſt noch izt, in den fürſtlichen Heſſiſchen landen, Caſſeliſchen, und Darmſtädtiſchen antheiles, die höchſte inſtanz derer, welche über ein ſamt-hofgerichts-urthel ſich beſchweret erachten; wenn nur der wehrt der ſache 1000 goldgülden beträget. Ehe diſe beide fürſtliche Häuſer das unbeſchränkete privilegium de non appellando erhilten; waren zu Caſſel, und Darmſtadt ein ober-appellations-gericht. Von den Regirungen im fürſtlichen Heſſen-Caſſeliſchen konnte man von der Regirung an die höchſte perſon des Fürſtens appelliren, oder reviſion ſuchen; dafern die ſache 100 goldgülden, und mehr wehrt war (e). Im F. Heſſen-Darmſtädtiſchen war die appellations-ſumme von den Regirungen ebenfalls 100 goldgülden. Stige aber die ſache nicht ſo hoch, fande die reviſion, oder die verſendung der acten ſtatt. Inhalts der fürſtlichen Heſſen Darmſtädtiſchen proceß-ordnung (f) iſt verordnet: daß, wenn eine ſache keine 150 fl beträget, oder ſonſt nicht appellabel iſt, alsdann der beſchwerte theil entweder die reviſion, oder in deren kraft, die acten-verſendung, oder die nichtigkeits-beſchwerde, oder die reſtitution zur hand nehmen möge. Indeſſen erwähnet nurgedachte F. Heſſen-Darmſtädtiſche proceß-ordnung nichts von neuen

(d) Sihe die kaiſerlichen freiheits-brife wegen der appellation aus den Heſſiſchen landen vom jahre 1631 und 1650; thue hinzu: den Winkelmann am a. o. ſ. 564 fg.; imgleichen den abſchid über das F. Heſſiſche ſamt-reviſions-oder ober-appellations-gericht, Marb. den 14ten dec. 1627.

(e) Heſſen-Caſſel. proc. O. 1656, und die Heſſen-Darmſtädtiſche proc. O. 1724 fol., Heſſiſche ſamt-hofger. O. 1673, und 1726 fol.

(f) th. II tit. XI § 3 ſ. 55.

umſtänden; mithin hat es desfalls bei dem R. dep. abſchide 1600 § 16 ſein bewenden; ſintemal in der Reichs-Stände gerichten die reviſion, nach der eigenſchaft der läuterung (§ 854), beſage des erwähnten R. dep. A. § 16, neue umſtände, mithin auch einen neuen, und anderweiten beweiß zuläſſet (g), wo es ausdrücklich in den beſonderen geſäzen nicht verboten iſt (h).

§ 859

Wie es im Kur-Mainziſchen, und F. Baaden-Durlachiſchen desfalls gehalten werden ſoll?

Zu Mainz iſt das 1662 angeordnete reviſorium die höchſte inſtanz. Von den ämbtern wird an das hofgericht appelliret, und von dar kan einer binnen 36 tagen an das reviſorium provociren (i); nur muß die ſache 150 fl am wehrte betreffen. Inhalts der fürſtl. Baaden-Durlachiſchen oftbemeldten vorläufigen verordnung (k), ſoll, wenn bei dem hofgerichte in der erſten inſtanz geklaget wird, die ſumme 50 fl, in der andern inſtanz aber in 300 fl beſtehen. Wenn der betrag ſo hoch, als diejenige ſumme iſt, um derentwillen an die höchſten Reichsgerichte eine berufung

(g) von Lynker de grau. extraiud. cap. VII P. I m. I § 2 n. 15 ſ. 565, Jena 1737, 8v, die Eſtoriſche anf. gr. th. II ſ. 40, 41 § 110, Swanmann in den differ. iur. ciu. et cam. VIII, 1, Frid. Böckelmann de reuiſione etc, Heidelb. 1663, 4t, cap. I § 11 ſ. 6, die Memmingiſche ger. und proc. O. ſ. 207, 1751, 4t. Es finden ſich zwar verſchidene rechtsgelehrte, welche keine neue umſtände dahir zulaſſen wollen; allein ſie haben ſich zweifels-ohne durch die R. Kammer-gerichtliche reviſion verführen laſſen, und den § 16 des R. dep. A. 1600 nicht in erwägung gezogen, vermöge deſſen die reviſion in der Reichs-Stände landen von ſelbiger unterſchiden wird, Mevius P. VIII deciſ. LXXXV, Hiltrop P. IIII tit. XVI n. 13.

(h) Gerichts-ordnung der K. und freien Reichsſtadt Bremen th. III tit. 3 § 4 ſ. 135, 1751, 4t.

(i) Kur-Mainziſche hofger. O. tit. XXXIIII § 1 ſ. 142, 1755 fol.

(k) § 170, 172 ſ. 35.

fung ergehen mag, und der revident wendet die re=viſion bei dem hofgerichte ein, muß ſolches, mit verzicht=leiſtung auf die appellation an die Reichs=gerichte, binnen vir wochen, beſchehen (l).

§ 860

Woher die reviſion zu leiten iſt?

Die beſichtigung der acten hat in den alten Teut=ſchen rechten ihren grund; und iſt hernach in den Teutſchen Reichsgeſäzen erläutert, auch beſtätiget worden (m). Die Teutſche ſahen mehr darauf, und hatten es lieber, wenn eine rechts=ſache bei eben dem richter blibe, welcher darin ein urthel hatte fin=den laſſen, als wenn ſie daſſelbe mit groſſen koſten an einen andern, auch ober=richter bringen ſollten (n). In der Reichs=Stände landen, auſſer Sachſens, iſt ſie bald ein ordentliches, bald ein auſſerordentliches, bald ein zur hülfe eingeführetes rechts=mittel, da=fern die appellations=ſumme ermangelt (§ 857). Sie iſt, wie andere rechts=mittel, zur gunſt der durch richterliche beſcheide beſchwereten parteien ein=geführet; immaßen nimand rechtloß gelaſſen werden ſoll (o). Sie hat in denen fällen ſtatt, in welchen ſonſt eine appellation nicht gänzlich für unzuläßlich zu

(l) Sihe im übrigen hirvon den von Ludolff am a. o. ſ. 129 n. 8 § 13 ſect. 1. In den alten Wetterauiſchen Grafen=ver=einen findet man hirvon ebenfalls deutliche ſpuren, vermöge deren nach der reviſion keine appellation ſtatt finden ſollte.

(m) R. A. 1524 § 23, 1533 tit. 3 § 17, 1557 § 23, conc. der K. G. O. th. II tit. 31 § 10, th. III tit. 63, R. dep. A. 1600 § 144, 145, R. A. 1654 § 124 fg., kaiſ. wahlcapit. art. XVII § 2.

(n) Ge. Lud. Böhmer de prouocat. apud veteres Germ. cap. I § VIIII ſ. 42, Eckhards am a. o. ſ. 9, 15, 35 fgg.

(o) R. dep. A. 1600 § XV, Joh. Frid. Beurhaus de appellat. et ſpeciatim ea, quae fit ex reuiſorio, Utr. 1713, 4t.

halten ſtehet (p). Diſem nach hat ſie ſowohl in der erſten, als auch der andern inſtanz, wider die noch nicht rechtskräftigen end-urthel; imgleichen wider diejenigen, welche eine fortwährende beſchwerde mit ſich führen (q); nicht minder wider diejenigen bei-urthel, welche die kraft eines end-urthels haben, plaz (r). Wenn ſie der richter, ohne rechtmäßige urſache, nicht verſtatten will, oder von deren form abgehet, können andere rechts-mittel dargegen ergriffen, auch mandate ohne clauſel von einem höchſten Reichsgerichte ausgebracht werden (rr). Man kan ſich derſelben ſowohl wider das ganze urthel, als auch nur wider einen, oder andern beſchwerenden punct deſſelben bedinen.

§ 861

Die reviſion hat ihre nohtfriſten.

Die beſichtigung der acten hat als ein rechts-mittel ihre nohtfriſten, welche bei verluſt derſelben gewahret werden müſſen; im falle ſie für erloſchen nicht geachtet werden ſoll. Derowegen muß ſie in gebürender zeit eingewendet werden; darnebſt ſind die beſchwerden

(p) Königs ſelecta iur. publ. th. VI ſ. 389 fg. § 6 fg., Deinlin ſ. 10 § 2. Denn wo die appellation, oder ein anderes rechts-mittel, theils wegen der eigenſchaft der ſache, theils der ermangelnden beſchwerden halber, theils wegen der entſagung der parteien ꝛc nicht zuläßlich iſt, da fället auch die reviſion weg, von Coccejt de iud. reuiſ. th. VIII fg. ſ. 6 fg. Iſt die appellation erloſchen, kan auch die reviſion nicht mehr plaz finden; bevorab, wenn ſie an einerlei nohtfriſten gebunden ſind.

(q) von Lynker deciſ. 681 ſ. 161, 162. Diſes kan auch wider bei-urthel, welche einen unwiederbringlichen ſchaden verurſachen, imgleichen in entſezungs-ſachen ꝛc ſtatt finden.

(r) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 350 fg. § 967.

(rr) Mevius P. V deciſ. CVIIII und P. VIII deciſ. LXXXV, Textor am a. o. § 25, 26, von Ludolff ſect. I § 13 n. 17 ſ. 136.

den anzuzeigen, und einzubringen; nicht minder ſtehet das gewöhnliche feierliche behörig zu beobachten, und die reviſion in der rechtmäßigen zeit zu verfolgen. Die einwendung derſelben iſt, nach der regel, auf zehn tage geſezet, dafern die landes- und ſtadtrechte keine andere nohtfriſt desfalls enthalten (s). Es muß auch wohl der reviſions-eid geleiſtet; imgleichen ein gewiſſes am ſuccumbenz-gelte erleget werden (t); falls ſolches hergebracht iſt; welches aber mehrentheils auf eine geringe ſumme beſtimmet wird; geſtalt dann Se. Kaiſerliche Majeſtät, beſage der wahl-capitulation art. XVII § 2 überhaubt die reviſionen nicht erſchweret wiſſen wollen.

§ 862

Wer ſich derſelben bedinen kan?

Wo die reviſion in der Reichsſtände landen, und gerichten, auſſer Sachſens, ein ordentliches rechtsmittel iſt, und die läuterung darunter verborgen liget (§ 857, y); da kan ſich ein ieder, welcher ſich durch ein urthel beſchweret findet (§ 860), bei eben dem

(s) In der Kur-Pfälziſchen reviſions-ordnung ſind hirzu ſechs wochen zerſtörlicher friſt beſtimmet, Textor in der deciſ. elect. Palat. LV not. 4 ſ. 209; thue hinzu: die Kur-Pfälziſche verordnung vom 5ten aug. 1747 für das Herzogthum Neuburg der reviſion halber. Im Oeſterreiche, bei dem Baaden-Durlachiſchen hofgerichte ꝛc iſt ein monat hirzu feſtgeſezet; dahingegen ſoll in der Reichsſtadt Bremen die reviſion binnen 14 tagen, nach eröfnung des urthels, geſuchet werden, gerichts-ordn. III tit. 3 § 4 ſ. 135. Im Oeſterreiche wird ſie bei dem landesherrn geſuchet, und von diſem werden beſondere commiſſarien darzu verordnet, Sutinger in obſeru. pract. C, ſ. 177-183, Finſterwalder P. I obſ. XCIII n. 1 ſ. 228; man ſehe auch den von Cocceji am a. o. th. XXVI ſ. 24 fg., den Mevius P. VIII deciſ. 85 n. 2 ſ. 1264.

(t) von Cocceji am a. o. th. XXXVI, der Eſtoriſche unterricht § 394, § 528, § 850 fg. § 869, Knorre am a. o. ſ. 303 § 8-11, Suttinger am a. o. ſ. 183, ſ. 184.

dem richter, derſelben bedinen; er hat darnebſt die freiheit, wenn auch ſchon die ſache appellabel wäre, ſich erſtlich in den unter-inſtanzen, wo der rechtsſtreit verhandelt wird, und anhängig iſt, der reviſion zu gebrauchen (u), und ſodann noch an die ober-inſtanz zu appelliren; dafern die appellation zuläßlich, auch derſelben nicht entſaget worden iſt (w). Nicht minder mag er die erhobene appellation wieder fallen laſſen, und ſolche in eine reviſion zu verwandeln bitten (x). Ein anders aber iſt es, wenn der abgeſchlagenen appellation halber die reviſion geſuchet wird. Auſſer dem kan man ſich der eingewandten reviſion wieder begeben, und wenn diſes zur rechten zeit, bevor ſie verhandelt wird, beſchihet, darnebſt ſolches dem gegner nach der ſchon erlaſſenen ladung bekannt gemachet wird, können die unkoſten verhütet, auch vom revidenten die hinterlegete ſporteln wieder zurück gefodert werden (y). Wofern aber ein anwalt ſich derſelben begeben will, muß er hirzu beſondere vollmacht haben (z).

§ 863

(u) von Cocceji th. 4 ſ. 3, Gottfr. Maſcou in notitia iur. et iud. Brunſ. Lun. P. III § 61, * ſ. 166, Pufendorf am a. o. P. IIII cap. VI § 3, 4 ſ. 676, 677, Eckhardt am a. o. ſ. 13 § 15, Mevius P. V deciſ. 109 n. 1 ſ. 720, 721, Beurhaus am a. o., Ge. Bernh. Ried de reuiſione ob ſummam appell., Straßb. 1664.

(w) Deinlin ſ. 36 § 8, ſ. 36 § 10, ſ. 42 § 12. Hiraus erbricht ſich abermal ein groſſer unterſchid zwiſchen der reviſion an den höchſten Reichsgerichten, und derjenigen, welche in der Reichsſtände gerichten, als ein ordentliches rechtsmittel für die läuterung eingeführet iſt.

(x) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 367 § 1001, bb, Eckharde ſ. 32 ſqq. § 37-46.

(y) R. A. 1557 § 23, 24, conc. der K. G. O. th. III tit. 63 § 8, 9, R. A. 1654 §. 126.

(z) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 401 § 864, 865.

§ 863

Wenn der eid für gefährde zu leiſten iſt?

Wofern der revident verdächtig iſt: daß er ſich diſes rechts=mittel zum verſchleiſe der ſache ergriffen habe, kan ihm, vor deſſen fortſezung, die ablegung des eides für gefährde zuerkannt werden; geſtalt eine reviſion, um den andern nur herum zu ziehen, nicht verſtattet werden darf (a).

§ 864

Von wem ſie geſuchet werden kan?

Die reviſion kan ſowohl von der beſchwereten partei (§ 862), als auch von derſelben ſattſam bevollmächtigten anwalte geſuchet werden. Wofern aber ein bevollmächtigter die reviſion eingewendet, und deſſen after=anwalt ſie fortgeſezet; gleichwohl jener keine beſondere gewalt zur after=bevollmächtigung gehabt hat; ſtehet die reviſion für erloſchen zu achten (b).

§ 865

Wiefern ſie andern zu ſtatten kömmt?

Wenn ſich mehrere, als einer, bemeldter rechts=wohlthat bedinen; allein einer läſſet ſie erlöſchen; die andere aber ſezen ſie fort; ſo kömmt diſe fortſezung jenen auch zu ſtatten (c).

§ 866

Wenn ſie nicht zuläßlich iſt?

Die geſuchete reviſion wird entweder verſtattet, oder aus rechtmäßigen urſachen als unzuläßlich verworfen,

(a) Der Eſtorſche unterricht ſ. 400 § 862, Freiherr von Cramer in der obſeru. 667 ſ. 230 fg. T. II P. II, Ulm 1762, 4t.
(b) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 402 § 867.
(c) ebend. ſ. 402 § 868.

worfen, oder für erloſchen erkläret (d). Das lez=tere eräuget ſich, wenn man binnen der nohtfriſt mit den beſchwerungs=puncten nicht einkömmt; unge=achtet bei der eröfnung des beſchwerlichen urthels die reviſion zugleich mitgeſuchet worden wäre. Nächſt=dem hat ſie wider ein rechtskräftiges urthel, und wi=der die für erloſchen erkannte reſtitution nicht plaz. Ferner kan ſie als unzuläßlich verworfen werden, wenn hirzu durch beſondere geſäze und verordnungen eine gewiſſe ſumme erfodert wird; gleichwohl ſolche nicht vorhanden, ſondern geringhaltiger iſt (e). Nicht minder, falls ſie wider drei gleichſtimmige rechtsſprüche in der Reichsſtänden gerichten geſuchet wird; imgleichen, dafern über den jüngſten, und gegenwärtigen beſiz geſtritten wird (f). Weiter, wenn ſie wider eine erkannte unterſuchung (g), oder in wechſel=ſachen eingewendet wird (h). Ueberdiß bei dem beharrlichen ungehorſame (i), und verſchi=denen andern fällen; fürnämlich die keinen verzug verſtat=

(d) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 351, §968, der unter=richt §857=859, Gutringer obſeru. C, ſ. 175, 176, Fin=ſterwalder lib. I obſ. 91 n. 3=13, ſ. 223=225, 1687, 4t.

(e) Cocceji am a. o. th. VII, VIIII fg., Finſterwalder ſ. 225 n. XI, die Memmingiſche ger. und proc. O. tit. XXVII §4 ſ. 205.

(f) Ein anders iſt es bei dem ordentlichen poſſeſſorio, von Cocceji th. XII ſ. 8, Deinlin ſ. 11 §2.

(g) In peinlichen ſachen wird die reviſion, ordentlicher weiſe, für unzuläßlich gehalten; iedoch iſt ein unterſchid zu machen, zwiſchen denen landen, und gerichten, worin die appellation in bemeldten ſachen verſtattet wird, und denen, in welchen ſie nicht zugelaſſen wird; in jenem falle wird auch die re=viſion vergönnet, Kur=Braunſchweigiſche L. O. th. II ſ. 62, von Cocceji theſ. X ſ. 7, 8, Deinlin ſ. 11 §2.

(h) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 397 fg. §851=855.

(i) von Cocceji th. XVII, XVIII.

verſtatten (k). Endlich iſt ſie unzuläßlich, wenn man darauf verzicht geleiſtet hat, welches auch durch ein geding beſchehen kan, ſowohl von einzelen perſonen, als auch von ganzen collegien (kk).

§ 867

Die anhangung der reviſion kan auch verworfen werden.

Ausserdem kan auch die anhangung, obſchon der gegentheil der reviſion ſonſt anzuhangen vermag, in gewiſ-

(k) Freiherr von Cramer T. II P. II obſeru. DCXIIII ſ. 90. Wider eine ſententiam inhaeſiuam hat die reviſion auch nicht ſtatt; dafern dieſelbe nicht mehr in ſich enthält, als die vorhergehende, ebend. obſeru. DCXXXVIIII ſ. 145, 146.

(kk) Diſes beſtärket, unter andern, die Wetterauiſche Grafenverein vom jahre 1602, § zum ſechſten ꝛc, welche verſchidenes merkwürdiges dißfalls enthält, und zwar insbeſondere der reviſion, appellation, ſupplication halber; immaßen darin feſtgeſezet worden iſt: 1) daß, wenn die parteien mit dem rechtsſpruche der austrägen nicht zufriden wären, alsdann der beſchwerete theil, binnen 14 tagen, von der zeit des eröfneten end-urthels, an die ſämtliche correſpondenz-Grafen und Herren appelliren möge; worauf, nach beſchehenem verfahren, und erfolgetem ſchriftwechſel, 2) die acten durch denjenigen Grafen, welchem die appellation behändiget worden iſt, verſchloſſen, und ſelbige 3) dem kaiſerlichen und Reichs-Kammer-gerichte, oder einer unparteiiſchen univerſität, nach der freien wahl der beſchwereten partei, zugeſchickt, und von derſelben orten einem, ein urthel in der ſache, um die gebühr zu verfaſſen begehret werden, welches urthel hernach durch ermeldten Grafen, iedoch im nahmen aller correſpondenz-Grafen und Herren ausgeſprochen, und dabei ohne weitere provocation, reduction, reſtitution und reviſion gelaſſen ꝛc werden ſoll. Was nun alſo endlich entſchiden worden iſt, demſelbigen ſoll unweigerlich nachgeſezet, und das urthel durch die appellations-richter exſequiret, oder da der überwundene theil ſich dargegen ſperren würde, alsdann, mit zuthun der ſämtlichen correſpondenz-Grafen, derſelbe zur gebürenden folge angehalten werden ſoll. Aus diſer ſobenannten appellation iſt leicht wahrzunehmen: daß ſie nicht im eigentlichen ſinne dahir zu verſtehen, ſondern als eine gattung der reviſion zu nehmen ſey (§ 873), wobei der ſuperreviſion, oder ſupplication, auch reſtitution entſaget worden iſt.

gewiſſen fällen für unzuläßlich gehalten werden (l), z. e. wenn ſie in der behörigen zeit nicht beſchehen iſt; oder, dafern man einmahl die reviſion verlaſſen hat ꝛc. Im übrigen aber iſt der anhangung im urthel erwähnung zu thun.

§ 868

Die reviſion verſchaffet eine neue inſtanz.

Im Reiche veranlaſſet die verſtattete reviſion eine neue inſtanz (§ 93). Diſe wird durch das gezimende geſuch, die anbringung der beſchwerden, die beſchehene vorladung, auch einlaſſung des gegentheiles (m), bewirket. Es wird der beſchwerden halber ein reviſions-libell gefertiget; iedoch brauchet es deſſen eben nicht, dafern die beſchwerden offenbahr, und handgreiflich aus den acten ſich erbrechen; ſolchem nach kan man in diſem falle auf die vorigen acten beſchlüſſen; iedoch müſſen dahir die beſchwerden nahmhaft gemachet und angezogen werden; widrigenfalls ſtehet die reviſion für nicht beſchehen zu achten. Iſt alſo noch etwa ein, oder anderer punct vorläufig zu erörtern, bevor auf die reviſion erkannt wird, oder dem einen theile noch etwas zu thun aufzugeben, muß ſolches zuförderſt von gerichtswegen beſorget werden. Es kommen alſo dahir ſowohl vorbeſcheide, als auch bei-urthel vor.

§ 869

(l) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 398 fg. § 856-858, und ſ. 405, § 880.

(m) Ob aber die mit-vorladung (adcitation) eines dritten hirbei ſtatt findet? iſt beſtritten. Der Herr Profeſſor Cantz de adcitatione tertii ad litem ſ. 46 § 42, verneinet es. Wenn aber die reviſion im Reiche eine neue inſtanz verſchaffet, in welcher auch neue dinge fürgebracht werden dürfen; ſo wird ſowenig diſes in der reviſions- als weniger in der appellations-inſtanz zu verſagen ſtehen.

§ 869

Wiefern die reviſion die rechtskraft hemmet?

Wenn die reviſion in einem lande ein ordentliches rechtsmittel iſt, welches an ſtatt der läuterung eingeführet worden iſt; ſo muß ſie ſowohl die rechtskraft, als auch die hülfs-vollſtreckung, wie die läuterung (§ 847), hemmen (n); dafern desfalls nichts anders ausdrücklich verordnet iſt (o). Dargegen ſtehen weder der Reichs-abſchid 1654, § 124, noch die kaiſerliche wahl-capitulation art. XVII § 2 dahir zu achten; geſtalt diſe Reichs-geſäze von der auſſerordentlichen reviſion am K. und R. Kammer-gerichte handeln, welche von derjenigen, welche in der Reichsſtände ober- und unter-gerichten, als ein ordentliches rechtsmittel, der läuterung nachahmet, und von keinen beſonderen reviſoren etwas weiß, wohl zu unterſcheiden ſtehet; anbenebſt jene die wiederherzuſtellende jährliche Reichs-Kammer-viſitationen, und reviſionen vorausſezen; welche iedoch daſelbſt noch zur zeit nicht wieder in gang gebracht worden ſind. Derohalben, da diſes noch nicht beſchehen iſt (welches iedoch die bedingung im gedachten R. A. 1654 war), auch von der Kur-Brandenburgiſchen Geſandt-

(n) R. dep. A. 1600 § 122, 144, 157, Osnabrückiſcher friedens-ſchluß art. V § 20, conc. der K. G. O. th. III tit. LXIII § 5, Baaden-Durlachiſche vorläufige verordnung für das hofgericht ſ. 35 § 175, gräflich-Schaumburg-Lippiſche verordnung vom 30ten jan. 1731 § 8, Memmingiſche ger. und proc. O. ſ. 207, Lindauiſche ger. und proc. O. tit. XVIII § 7 ſ. 56, Ludovici in der einleitung zum civil-proc. cap. XXX § 9-12, Menken in der tract. ſyn. proc. tit. XXXVII, § 23, Eckhardt ſ. 13, § XV, Finſterwalder lib. I obſ. 92 ſ. 226.

(o) Wie z. e. in der Kur-Pfälziſchen reviſ. O. tit. 2, § fünftens ꝛc; im Oeſterreiche, dafern die einſtellung der execution nicht beſonders befohlen wird, Suttinger obſ. CI ſ. 185, 186, Finſterwalder ſ. 227.

ſandtſchaft ꝛc bei dem wahltage, nach Kaiſer Carls des VI[ten] abſterben, noch desfalls erinnerungen gemachet worden ſind (p); ſo wird von verſchidenen anſehnlichen rechtsgelehrten, nicht ſonder triftige urſache, gezweifelt: ob der reviſion bei den hoͤchſten Reichsgerichten ihre vormalige, die rechtskraft hemmende gewalt entnommen ſey (q)? Inzwiſchen iſt doch ſoviel gewiß, daß die reviſion in der Reichsſtaͤnde unter-gerichten von dem vorſtande, welchen der obſigende theil an den hoͤchſten Reichsgerichten dahin zu leiſten hat: daß er dem revidenten auf den fall des abgeaͤnderten urthels alles erſtatten wolle, nichts wiſſe. Eben bemeldte hemmende gewalt wird auch durch die taͤgliche erfahrung bei derjenigen reviſion bemerket, wo man wegen der zu geringen ſumme nicht appelliren darf (r). Nicht zu gedenken: daß der Reichsſtaͤnde hergebrachte freiheiten, landesrechte, ſtatuten ꝛc in ihren kraͤften gelaſſen werden ſollen (s).

§ 870

Die reviſion muß proſequiret, es koͤnnen auch neue umſtaͤnde dabei fuͤrgebracht werden.

Die reviſion iſt aber nicht allein zu ſuchen, ſondern auch die verſtattete zu verfolgen (§ 861). Die zeit, binnen

(p) Sihe die von Olenſchlageriſche geſchichte des interregni nach abſterben Kaiſer Carls VI th. IIII ſ. 467 fag.

(q) Des Herrn G. R. Joh. Heinr. Boeris Reichsgeſaͤzliche pruͤfung der frage: ob nicht den remediis reuiſ. et ſupplicat. nach dem eigenen ſinn der R. geſaͤze noch heute zu tage der effectus ſuſpenſ. ordnungs-maͤßig zu vergoͤnnen ꝛc? Leipz. 1751, 4t, ſ. 8 fg. § 4 fg., Joh. Ge. Seelig de reuiſione actor. propter deneg. reſtit. in integrum, Marb. 1747, 4t, cap. I ſ. 13-15 § 21, Hiltrop P. IIII tit. XVI n. 9, Gaill lib. I obſ. 154 n. 3, 4, Peter Frider (Mindanus) de mandatis, cap. XXVIII ſ. 179 fg.

(r) von Cocceji th. XXXVII, Deinlin ſ. 5, 10, § 1, 2.

(s) R. A. 1654 § 113.

binnen welcher ſie proſequiret, anbenebſt die beſchwerden behörig eingebracht, und ausgeführet werden ſollen, iſt nach den landesgeſäzen, und gerichts-ordnungen unterſchidlich (t). Inzwiſchen, wenn ſolches beſchehen ſoll, müſſen die formalien ihre richtigkeit haben, und die reviſion darf nicht erloſchen, noch abgeſchlagen worden ſeyn. Der revident mag im reviſions-verfahren, wo es ausdrücklich nicht verboten iſt, neue umſtände fürbringen (§ 858); geſtalt ihm diſes mit deutlichen worten im R. dep. abſchide 1600 § 16 nachgelaſſen iſt. Dargegen thut nichts: daß der R. A. 1654 § 113 von den neuen umſtänden, und deren ausführung bei der reviſion nichts meldet; ſintemal hinreichend iſt, daß er ſich auf den erwähnten Reichs-deputations-abſchid bezihet, und ihn desfalls in ſothanem ſtücke nicht abändert.

§ 871

Wie wider den ungehorſamen reviſen verfahren wird?

Wenn der zur fortſezung des gedachten rechts-mittels geladene gegentheil in der anberameten tagefahrt, ſonder begründete ehaften nicht erſcheinet, wird ihm die einlaſſung, auf die vom revidenten eingereicheten, und ihm mitgetheileten reviſions-beſchwerden, auf anſuchen des revidentens, vom richter, unter der verwarnung auferleget: daß in deren verbleibung nichts deſtoweniger darauf erkannt werden ſolle (u). Sonſt aber kan er ſich auf dasjenige, was ſchon vorher in den acten verhandelt worden war, bezihen; im

(t) Pufendorf am a. o. P. IIII cap. VI § 4, Ludovici am a. o. cap. XXX § XI, codex Frideric. III tit. 40.

(u) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 418 § 901.

im falle nichts widriges dabei zu beſorgen ſtehet (v). Auſſerdem wird meiſtentheils dahir, nach der regel, einer ieden partei, nur eine ſchrift einzureichen verſtattet; worauf endlich das urthel erfolget, welches bald das vorige beſtätiget, oder ändert, oder erkläret (w), welches von den bei-urtheln in reviſionsſachen zu unterſcheiden iſt.

§ 872

Wer die koſten hirbei träget?

Wofern bei der reviſion das vorige urthel, der unerheblichen beſchwerden halber, oder aus andern rechtmäßigen urſachen, beſtätiget wird, fallen dem revidenten die unkoſten des verzögerten proceſſes zur laſt. Wenn es aber zum theile, oder ganz abgeändert, oder ſelbigem auch nur eine erklärung angehänget wird, pflegen ſie verglichen zu werden.

§ 873

Ob der revis wider das abgeänderte urthel die beſichtigung der acten ſuchen dürfe? imgleichen von der ſuper-reviſion.

Wenn nun der revident in diſer reviſions-inſtanz ein beifälliges urthel erhält; iſt dem reviſen, wo es ausdrücklich in der Reichsſtände landen durch klare verordnungen nicht verboten iſt, unbenommen, der reviſion ſich ebenfalls wider ſothanes urthel zu bedinen (x). Man

(v) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 401 § 866.

(w) ebend. ſ. 403 fg. § 870 fgg., und anf. gründe th. I tit. CXX ſ. 364 fg.

(x) Joh. Lud. Bender de reuiſ. actorum, concl. XXXVII n. 15, 31 fg. und n. 85-100 ſ. 276 fg. 1700, 4t, Nic. Hier. Gundling de transmiſſ. actor. cap. III § 14 fgg. ſ. 49-54, 1722, 4t, der Eſtoriſche unterricht ſ. 399, 400 § 859, 860, Guttin-

Man nimmt desfalls den grund hirzu von der läuterung, welche als ein Teutſches ſuſpenſiv-mittel ſo geartet iſt, daß einer ieden beſchwereten partei, z. e. dem kläger; hernach dem beklagten; alsdann wieder dem kläger; und darauf dem beklagten, wie die läuterung, alſo auch die reviſion, freiſtehen muß, biß zwene gleichlautende rechtsſprüche auf einander unmittelbar erfolgen (§ 851). Hiraus iſt leicht wahrzunehmen: wasmaßen ſothane reviſion, deren ſich eine beſchwerete partei nach der andern bedinet, für eine reviſio reviſionis, oder ſuperreviſion, keineswegen zu halten ſtehe; vielmehr ſind beide von einander unterſchiden; in betracht die ſuperreviſion eine beſichtigung der acten vorausſezet, welche eben der revident wider das in der reviſions-inſtanz beſtätigte vorige urthel einwendet, und als eine ober-läuterung in Sachſen ꝛc (§ 849), zu betrachten ſtehet (y). Und wenn auch ſchon ſothane ſuperreviſion an den höchſten Reichsgerichten nicht verſtattet werden will; obgleich

Suttinger ſ. 175 n. 6, Hiltrop P. IIII tit. 16 n. 12, Wilh. Roding in pand. iur. cam. tit. LXI § 108, ſ. 804, 805, Limnäus im iure publ. lib. VIIII cap. 2 n. 214, Oldenburger im Limnaeo enucl. P. 4 cap. 73 § 56, Martin Rumelin im comm. ad aur. bullam P. II d. 2 th. 30 ſ. 364 fg., Mager de reuiſ. remed. § 24, Ernſt Frid. Schröter de reuiſ. actorum, Jena 1662, 4t, poſ. X.

(y) von Ludolff am a. o. ſect. II § 6 n. 41 ſ. 220, 221, und ſect. I § 13 n. 7 note c, III, ſ. 127, 128, 1741, 4t. Am K. und R. Kammer-gerichte läſſet ſich von der reviſion auf die läuterung nicht wohl ein ſchluß machen; einfolglich wird daſelbſt dem reviſen keine beſichtigung der acten verſtattet; allein diſes iſt auf der Reichsſtände gerichte, und die darin, an ſtatt der läuterung übliche reviſion ſchlechterdinges nicht anzuwenden; bevorab, da der R. dep. A. 1600 § 16 ſelbſt einen unterſchid zwiſchen der beſichtigung der acten am R. Kammer-gerichte und in der Reichsſtänden landen machet.

obgleich ſich einige beiſpile desfalls ausfindig machen laſſen; da nämlich beſonders der kaiſerliche Reichs-hofraht ſolche vergönnet hat, wie unten gezeiget werden ſoll; ſo läſſet ſich dennoch wohl aus der vergleichung der reviſion mit der läuterung wohl behaubten: daß in derer Reichsſtände landen, in welchen die beſichtigung der acten an ſtatt der läuterung eingeführet iſt, in denen fällen, wenn der rechtsſtreit bei den ober-landesgerichten, als der erſten inſtanz, verhandelt, auch darin erkannt worden iſt; dargegen aber der beſchwerete theil die reviſion geſuchet hat, gleichwohl das vorige urthel beſtätiget worden iſt; aus eben den gründen, welche oben (§ 851) bei der ober-läuterung angegeben worden ſind, noch eine andere reviſion, oder ſupplication, verſtattet werden könne; fürnämlich, wenn kein ober-appellations-gericht in einem ſolchen lande vorhanden iſt, an welches der beſchwerete theil appelliren kan; welches auch nach ausdrücklichen landes-verordnungen, und nach dem gerichts-brauche nicht gänzlich unerfindlich iſt; immaßen in den Schaumburg-Lippiſchen landen ſich derjenige, welcher ſich mit dem in der reviſions-inſtanz eröfneten urthel nicht beruhigen will, der ſupplication noch bedinen kan (3). Und wenn auch ſchon hirbei der nahme der reviſion nicht iederzeit gebrauchet, ſondern das hirbei ergriffene rechts-mittel die appellation genennet wird, welche der beſchwerete theil an den landesherrn unmittelbar richtet; ſo kan man doch dergleichen berufung an den landesfürſten für eine eigentliche appellation nicht halten; in betracht die appellation vom landesherrn an eben denſelben unerlaubet iſt (§ 840, § 934); ſondern man nimmt ſie, nach

(3) Pufendorf am a. o. th. IIII cap. VI § 4 ſ. 677.

nach dem gerichtsbrauche, für eine reviſion (§ 935, § 866, kk), oder ſupplication (a), an. Auſſerdem habe bei vielen aus verſchidenen fürſtlichen und Reichsgräflichen juſtiz-kanzelleien an die hieſige löbliche juriſten-facultät gelangeten acten bemerket: daß, wenn wider die von ihnen ertheilete beſcheide die appellation an den landesherrn unmittelbar erhoben, und verhandelt worden iſt; alsdann, in ermangelung des ober-appellationsgerichtes, die acten verſchicket werden; welches in der that nichts anders, als eine gattung einer reviſion, um die acten zu verſenden (reviſio in vim transmiſſionis actorum), iſt. Wozu noch kommet: daß, wenn nun das von den auswärtigen rechtsgelehrten eingeholete urthel das vorige beſtätiget; ſo wendet noch die beſchwerete partei wohl eine reviſion ein, wie, unter andern, in den Oranien-Naſſauiſchen landen beſonders üblich iſt. Hiraus iſt zweifels-ohne eine reviſio reviſionis unvermerket wahrzunehmen, welche gewiſſer maßen noch weiter erſtrecket wird, als die ober-läuterung in Sachſen; immaßen man im Reiche dabei keinen unterſcheid zu machen pfleget, ob die rechtsſache in der erſten inſtanz bei dem obergerichte verhandelt worden iſt, oder nicht; ſondern diſe reviſion dennoch verſtattet.

(a) von Leyſer in den medit. ad π. ſpecim. DCLIIII med. 3 ſ. 466 fgg. vol. X. Im übrigen kan diſes keine reviſio reviſionis genennet werden, wenn man über ganz neue puncte, und beſchwerden die reviſion ergreifet, Böhmer T. III P. II conſ. CIIII n. 4. ſ. 189, 190.

Vir und virzigſtes haubtſtück
von der ſupplication.

§ 874
Was die ſupplication für ein rechtsmittel iſt?

Nach masgebung des Römiſchen rechtes mag wohl die ſupplication bei dem oberen, oder eben dem richter, binnen der geſäzmäßigen zeit als ein auſſerordentliches mittel angebracht werden (b). Allein, vermöge der Teutſchen rechte, findet ſie eigentlich, wie die läuterung, nur bei eben dem richter ſtatt, und zwar wider die end-urthel, und welche deren kraft haben; imgleichen mehrentheils in dem falle, wo keine appellation weiter zuläßlich iſt (c). Wiewohl ſelbige in den Braunſchweig-Wolfenbütteliſchen, Calenbergiſchen, und Bremiſchen landen (cc), auch in denen fällen, davon man ebenfalls appelliren darf, ſtatt hat; iedoch fället alsdann bei den ober-gerichten die appellation weg;

(b) L.5 et auth. quae ſupplicatio C.de prec.imp., nou.CXVIIII cap.V, Mevius P. I. deciſ. CXCV n.10 ſ.94, Engelbrecht im compend. iurisprud. ſ. 897 §. 22. Wo die ſupplication in einem lande ſtatt findet, da hält man ſie im zweifel für das Teutſche rechtsmittel, und nicht für das Römiſche; dafern die landesgeſäze ſolches ausdrücklich nicht beſagen.

(c) Hiltrop P. III tit. XIII n. 1 fg.

(cc) Sihe die Brem- und Verdiſche hofger. ordn. th. III tit. VI § 1 fg., woſelbſt die ſupplication, wenn die ſumme nicht appellabel iſt, ſtatt findet, und die hülfsvollſtreckung ſolange hemmet, biß darüber geſprochen worden iſt. Sie kan auch, inhalts des § 2, an ſtatt der appellation bei end-urtheln gebrauchet werden; iedoch darf noch appelliret werden, falls in diſer inſtanz das vorige urthel geändert worden iſt. Diſe ſupplication hat daſelbſt 30 tage zur nohtfriſt, binnen welchen die beſchwerden eingebracht werden ſollen. Diſe werden der gegenpartei mitgetheilet, welche binnen 4 wochen ihre nohtdurft fürbringen ſoll.

weg; dafern man ſich bei ſelbigen der ſupplication wider derſelben urthel bedinet (d). In verſchidenen landen wird ſie als ein ordentliches und übliches rechtsmittel, ſogar bei den ämbtern, auch untergerichten, verſtattet (e). In diſen fällen iſt die läuterung unter dem nahmen der ſupplication verſtecket (f). Daher muß ſie, ordentlicher weiſe, binnen 10 tagen, bei eben dem richter, eingewendet, auch jeweilen ſuccumbenz=gelt erleget werden. In den fürſtlichen Heſſen=Caſſeliſchen, und Heſſen=Darmſtädtiſchen landen weiß man von der ſupplication nichts; vielmehr iſt ſie in jenen landen, ſamt der reviſion (auſſer dem ſamt=hofgerichte), und verſchickung der acten, wider die urthel (g), in den landes=gerichten, für unzuläßlich erkläret worden. Hergegen verſtattet die Heſſen=Hanauiſche hof= und ehegerichts=ordnung (h) an die ſtelle der reviſion die ſupplication von einem hofgerichts=urthel an den

(d) Wolfenbütteliſche hofger. ordn. tit. LXVIIII ſ. 133, 1662, 4t, Stuck im conſil. XXIII n. 8, 16 fgg. ſ. 802 fg. th. I, Celliſche ober=appell. ger. ordn. tit. I § 6. Wer ſich alſo bei dem Braunſchweig=Wolfenbütteliſchen hofgerichte der ſupplication gebrauchen will, muß der appellation entſagen.

(e) Pufendorfs introd. in proc. ciu. ſ. 630 fg.

(f) ebend. ſ. 629, Bremiſch= und Verdiſche hofger. ordn. th. III tit. VI, Kur=Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 66 ſ. 307 ſ. 466 ſ. 548, th. IIII cap. 8 ſ. 10, Eckhardt am a. O. cap. I § XIIII ſ. 12, Roßbach im proc. iud. tit. LXXVI n. 7, ſ. 451.

(g) F. Heſſen=Caſſel. ober=appell. ger. O. tit. VII § 1 ſ. 19. Eine ausnahme hirvon iſt zwar wegen der beſchwerden wider die fürſtl. Rentkammer=reſolutionen zu bemerken, welche per modum ſupplicae an den landesherrn gelangen ſollen; beſage der Heſſen=Caſſel. verordnung vom 9ten dec. 1735 wegen der F. Rentkammer gerichtbarkeit; allein den $\frac{15}{26}$ nov. 1743 iſt diſes durch eine andere fürſtliche verordnung wieder abgeändert, und die berufung wider ſelbige den beſchwereten parteien an das ober=appellations=gericht verſtattet worden.

(h) ſ. 172 § 282.

landesherrn, welche ebenfalls binnen 10 tagen bei dem hofgerichte angezeiget, darnebſt um beſtimmung der ſuccumbenz⸗gelter nachgeſuchet werden muß. Die ſache ſoll entweder über 300 fl wehrt ſeyn, oder gerechtigkeiten ꝛc betreffen, oder der beſcheid unheilbar nichtig ſich befinden, oder die verſagung, auch verzögerung der juſtiz, oder ſonſt einige parteilichkeit des vorigen richters, ziemlicher maßen, beſcheiniget worden ſeyn. Wenn aber ſolche ſachen vorhanden ſind, wo die appellation ihrer eigenſchaft nach unzuläßlich iſt, wird die ſupplication ebenfalls nicht verſtattet (i).

§ 875

Was der ſupplicant zu beobachten hat?

Wer ſich ſothanen Teutſchen rechts⸗mittels bedinen will, hat ebenfalls dasjenige, was im vorhergehenden von der reviſion beigebracht worden iſt, zu beobachten. Woſern aber an einem orte herkommens wäre, daß ſolche bei der landes⸗herrſchaft (§ 850, § 861, 8) geſuchet werden müßte, iſt der ſupplicant desfalls vom richter behörig zu bedeuten; wenn es nicht ausdrücklich in den landes⸗geſäzen, und gerichts⸗ordnungen geboten ſtehet (ii). Im falle aber eine partei ſuppliciret; hingegen die andere appelliret, muß der ſupplicant der appellation folgen (k).

§ 876

(i) Puſendorf am a. o. P. IIII cap. II § XI, Hiltrop P. IIII tit. XIIII n. 1 fg. und P. I tit. IIII n. 90. Diſem nach wird die ſupplication, inhalts der Wolfenbüttelischen hofger. O. tit. 69, ſ. 133 nur von den end⸗urtheln; keineswegs von den ſchlechten bei⸗urtheln, noch in ſachen des jüngſten beſizes, noch in klaren ſchuld, und auf brif, und ſigel ruhenden ſachen zugelaſſen.

(ii) Der Eſtoriſche unterricht § 902 ſ. 418.

(k) Die von Puſendorfiſche obſeru. iur. vn. CX ſ. 444 fg., des IIten bandes.

§ 876

Was die ſupplication bedeutet?

Es iſt aber die ſupplication ein rechts-mittel, welches ein, oder der andere theil wider ein eröfnetes beſchwerliches urthel, binnen gebürender zeit, bei eben demſelben richter, auch jeweilen bei dem oberen, des endes mit dem erſuchen einwendet, daß, nach abermaliger beſchehener erwägung der ſache, das vorige urthel abgeändert werden möge.

§ 877

Was ſie für ein rechts-mittel iſt?

Sie iſt, nach den unterſchidenen gerichts-bräuchen und rechten, bald ein ordentliches, bald ein auſſerordentliches rechts-mittel (l), und wird entweder in der obern, oder in der untern inſtanz gebrauchet. Sie hat ihre nohtfriſten, theils in abſicht auf die einwendung, theils der verfolgung halber, welche ſträcklich gewahret werden müſſen; falls ſie nicht erlöſchen ſoll (m); anbeneben hat ſie auch wohl andere wirkungen in der oberen, als in der unteren inſtanz (n).

§ 878

Wenn ſie einzuwenden iſt?

Die einwendung der ſupplication beſchihet nach den mehreſten landrechten, wo ſie bräuchlich iſt, am füglichſten binnen 10 tagen, bald ſchriftlich, bald mündlich, auch wohl vor einem notarien und 2 zeugen

(l) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1624, Pufendorfs introd. in proc. ciu. am a. o. ſ. 628 fg. § 2, Reiffenſtuel lib. II, tit. 28 § 1 n. 20 fgg. ſ. 618, vol. II.

(m) Der Eſtoriſche unterricht § 903-905, ſ. 419, Pufendorf am a. o. ſ. 634 § 7.

(n) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1622, 1635.

gen (o); in welchem falle ſie auch die hülfs-vollſtreckung hemmet (p). Wenn aber diſes, vermöge der proceß- und gerichts-ordnungen, nicht erfodert wird, mag ſolches noch, nach masgebung der gemeinen rechte, binnen 2 jahren, beſchehen (q).

§ 879

Sie läſſet neue dinge zu.

Wo unter der ſupplication die läuterung verborgen liget, dürfen neue umſtände bei dem verfahren fürgebracht werden (r); welches ſich auch, vermöge des Reichs-deputations-abſchides 1600 §16 behaubten läſſet; wenn die landes-rechte, und gerichts-ordnungen desfalls nichts widriges ausdrücklich verordnet haben. Das urthel fället hirauf nach den umſtänden unterſchidlich aus (s).

§ 880

Wenn ſie verworfen werden kan?

Im übrigen kan die ſupplication ſowohl wegen der unerheblichen beſchwerden verworfen, und für unzu-

(o) Pufendorfs introd. in proc. ciu. am a. o. §8, P. IIII cap. II ſ. 635, Menken am a. o. tit. XXXVII §3.

(p) von Ludolff in der C. S. de iure cam. ſ. 338, die Eſtoriſche anf. gr. th. I §1626, ſ. 592, Menken §5, Hiltrop P. IIII tit. XIIII n. 14, und n. 16.

(q) Der Eſtoriſche unterricht §902, I, ſ. 418, Hiltrop am a. o. n. 15.

(r) Struck im conſil. XXIII n. 15, 16, ſ. 802, P. I, Pufendorf am a. o. §9 ſ. 636. Von dem verfahren, der verfolgung, der wiederholung der ſupplication ſihe die Eſtoriſche anf. gr. th. I, §1631, 1632 ſ. 593 fg., die von Pufendorfiſche obſeru. iur. vn. ſ. 443, ſ. 508 des IIten bandes, und des Eſ. Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. IIII cap. 2 §7 ſ. 634. Bei dem Wolfenbüttelichen hofgerichte hat ieder theil 2 ſäze, beſage der hofger. O. tit. 69, ſ. 134.

(s) Sie ſind bald ändernde, bald beſtätigende, theils gemiſchete, theils erklärende urthel.

unzuläßlich erkannt werden; als auch wegen der nicht gewahreten nohtfriſten erlöſchen. Der muhtwillige ſupplicant iſt in die koſten, auch wohl in eine ſtrafe zu vertheilen; er darf darnebſt nicht weiter ſuppliciren, welches aber bei erfolgeter abänderung des vorigen urthels ſich anders befindet; geſtalt in diſem falle bald ſuppliciret, bald appelliret werden kan (t).

Fünf und virzigſtes haubtſtück

von der herſtellung in den vorigen ſtand rechtens (reſtitutio in integrum).

§ 881

Die herſtellung in den vorigen ſtand rechtens iſt mancherlei.

Die wiedereinſezung in den vorigen ſtand rechtens (u) iſt mancherlei; folglich auf vilerlei weiſe zu erwägen, und zwar 1) wegen einer erweißlichen verkürzung, welche den minderjährigen zugefüget worden iſt; 2) wegen eines erlittenen verluſtes, auch verlohrnen rechtes bei volljährigen; 3) die herſtellung wider ein rechtskräftiges, oder nicht rechtskräftiges urthel. Bei jener werden neue geſchichts-umſtände, nach dem Römiſchen rechte erfodert, welches bei diſer nicht nöhtig iſt. Auſſerdem wird ſie auch wider den ablauf einer nohtfriſt,

 oder

(t) Sihe iedoch die von Pufendorfiſche obſeru. iur. vn. CL ſ. 508 fg. des IIten bandes.

(u) Unter den Fränkiſchen Königen, und Kaiſern war die wiederherſtellung in den vorigen ſtand rechtens ebenfalls bekannt; iedoch war ſie nicht in allen ſtücken, wie die Römiſche geartet, Gundling in den πρώτις ſ. 343 § 4.

oder eines verſtrichenen termines geſuchet; nicht minder bald in der erſten, bald in der andern inſtanz (w). Inmittelſt ſtehet ſothane wiedereinſezung entweder in abſicht auf den richter, welcher ſie angedeien läſſet, oder in rückſicht auf den, welcher darum anſuchet, zu betrachten; 4) wie ſie an den höchſten Reichs-gerichten, oder in einigen landen des Teutſchen Reiches beſchaffen; 5) wie ſie von der reviſion und anderen rechts-mitteln unterſchiden iſt (x). Sie ſteifet ſich theils auf eine in den rechten, und geſäzen gegründete urſache, oder auf neue umſtände, gründe ꝛc, welche dargethan werden ſollen; dafern ſie nicht aus den acten ſich klar erbrechen; folglich ſie kurz um ertheilet werden kan (y).

§ 882

Was ſie iſt?

Die herſtellung iſt entweder in abſicht auf den anſuchenden ein rechts-mittel, vermöge deſſen ein richter den vorigen ausſpruch entweder wegen fürgebrachter neuer, und vorhin nicht ausgeführeter geſchichts-umſtände abzuändern, auch den dadurch beſchwereten in den vorigen ſtand wieder einzuſezen, gebeten wird; oder ſie iſt, wie in einigen Teutſchen landen

(w) Wie aber darum in der appellations-inſtanz anſuchung beſchehe? erhellet aus der Eſtoriſchen anleitung ſ. 167 fg.; thue hinzu den Pufendorf in der introduct. in proc. ciu. P. IIII cap. 4 § 10.

(x) Sihe die Eſtoriſche anf. gr. th. I tit. 123 und tit. 128, § 1066, h, i, ſ. 371 fgg., auch den unterricht § 848 fg., § 899 fg.

(y) Schöpff de proceſſu vnilaterali, ſect. V § 12, 13 ſ. 339, 340, 1748, 80, Guſt. Heinr. Mylius de beneficio reſtit. contra rem iudic., quae fit breui manu, § 3 § 6 ſ. 8, ſ. 11, ſ. 21 fg., Mynſinger cent. I obſ. 49, Textor deciſ. XIIII not. 2 ſ. 62.

landen (3) befunden wird, ein ſolches ſuſpenſiv-mittel, kraft deſſen der richter, ohne anzihung neuer umſtände, die durch den rechts-ſpruch zugefügeten beſchwerden abzuſtellen bittlich erſuchet wird (a).

§ 883
Woher die neue geſchichts-umſtände dargethan werden?

Die neue geſchichts-umſtände werden entweder aus urkunden, gründen, oder durch zeugen dargethan, wodurch man den richter zu überreden ſuchet, daß, wenn ſie vor abfaſſung des urthels, oder beſcheides, dem richter bekannt geweſen wären, er den nämlichen ausſpruch nicht gefället haben würde (b). Sie wird auch wider ein rechtskräftiges urthel jeweilen geſuchet, und aus rechtmäßigen urſachen erlanget. Jeder richter kan ſie heute zu tage ertheilen, und darf, ohne erhebliche urſache, desfalls keine ſchwürigkeit machen (c). Nicht zu gedenken: daß von

(3) z. e. in den Braunſchweigiſchen, Pommeriſchen, Lüttichiſchen, Paderborniſchen, Mecklenburgiſchen ꝛc, Mevius P. II deciſ. CLII, deciſ. CCXCVIII, n. 2, P. III dec. XVIII, von Balthaſar de terminis ac fatal. iudic. cap. III § 3 ſ. 64 fg. Inhalts der Wolfenbütteliſchen hofger. ordn. ſ. 136 ſoll die reſtitution wie die ſupplication verhandelt werden. Man findet auch: daß die ſupplication jeweilen die herſtellung bedeutet, von Balthaſar am a. o.

(a) Daher ſehen auch vile wackere rechtsgelehrte bei dem Barth im diſſenſu 931 § 2, der Klock T. II conſ. 99 n. 54 ſ. 725, der Horn in der claſſe XII, reſp. 32 n. 7, u. a. eine iniquam, und injuſtam ſententiam für wichtig genug an: daß eine herſtellung in den vorigen ſtand rechtens darwider geſuchet werden möge, Textor in der deciſ. elect. Palat. XIIII not. 2 ſ. 62. Zu den urkunden gehören auch die acten, Textor am a. o.

(b) Eiſenhart de reſtitut. in integrum cap. VIII § 32.

(c) L. 4 C. ſi aduerſ. rem iud., cap. fin. X de in integr. reſtitut., L. 3 C. ſi ſaepius in integr. pet., Mevius P. V deciſ. 5, P. VII dec. 81, Schöpff de reſtitutionis reſtitutione § 5 fg. ſ. 7 fg., F. Heſſen-Caſſel. ober-app. ger. O. tit. VII

§ 2

von verſchidenen rechtsgelehrten ſelbige wider drei gleichförmige urthel noch für zuläßlich gehalten werde (d). Sie hat ſowohl in ordentlichen, als auch ſummariſchen ſachen; imgleichen im concurs-proceſſe ſtatt.

§ 884
Was ſie für ein rechts-mittel iſt nach den Teutſchen rechten?

Nach den Teutſchen rechten, imgleichen dem gerichts-brauche, iſt bemeldtes rechts-mittel theils ein ordentliches, theils ein auſſerordentliches (e). Im erſten falle muß ſolches, ordentlicher weiſe, binnen 10 tagen, nach eröfnetem urthel, und zugefügeter beſchwerde eingewendet werden (f), und brauchet, nach

§ 2 ſ. 20, Pufendorf P. IIII cap. 4 § 4 ſ. 654. Daher wird ſothane herſtellung wider einen beſcheid, den gemeinen rechten nach, binnen 4 jahren für zuläßlich gehalten, welche auch in den Kur-Braunſchweigiſchen landen, imgleichen bei den fürſtlichen Heſſen-Darmſtädtiſchen ambts-beſcheiden ſtatt findet; iedoch, daß man ſie bei der Regirung ſuche, F. Heſſen-Darmſt. proc. O. ſ. 18. Hingegen enthalten weder die Kur-Mainziſche unterger. O. von 1755, fol., noch die F. Heſſen-Caſſeliſche unterger. O. 1732, fol., noch die proceß-ordnung von 1745 von derſelben etwas wider die ambts-beſcheide. Sihe auch die Püttertſche noua epitome proceſſ. imp. § 394 ſ. 234. Beſage der R. ſtadt Bremen gerichts-ordn. ſ. 132 th. III tit. 2 § 1 ſoll bei den go-gerichten die wiederherſtellung wider die ertheileten beſcheide ebenfalls nicht ſtatt haben; thue hinzu: den Seydel de proc. Sileſ. lib. II cap. 17 § 12.

(d) Wildvogel de trib. ſent. conform. cap. III § X, von Coccеji im iure controu. ciu. lib. XLVIIII tit. 1 qu. 7, ſ. 714, von Lynker in der deciſ. CVI ſ. 61, Fachinäus in den controu. iur. lib. XII, cap. 18 ſ. 613, 1626, 4t.

(e) Ludovici am a. o. cap. XXXI § 2, Menken tit. XXXVIII § 17, 18, 25, ſ. 450-461.

(f) Im Mecklenburgiſchen, Pommeriſchen, hat man desfalls ſechs wochen, von Balthaſar am a. o. In der Reichs-ſtadt Bremen ſind 14 tage hirzu verordnet, Pufendorf P. IIII cap. 4 § 5 fg., Carmon de remed. ſuſp. in Megapol. conſuet. ſ. 40 § 2.

nach der regel, keiner neuen geſchichts-umſtände (§ 881); falls ſie die geſäze, und gerichts-ordnungen nicht ausdrücklich erfodern (g); ſintemal in diſem falle eine läuterung dahinter ſtecket, und ein Teutſches rechts-mittel iſt (h).

§ 885

Wie ſie nach dem gemeinen gerichts-brauche beſchaffen iſt?

Im andern falle hat man darzu, nach dem gemeinen gerichts-brauche, vir jahre (i) von zeit der vorgefundenen neuen umſtände, auch urkunden; falls der gegentheil nicht auf die execution dringet; gleichwohl diſe dadurch behindert werden ſoll (k). Jeder richter kan ſie, heute zu tage, ordentlicher weiſe, ertheilen (§ 883). Inzwiſchen will hirbei diſer gerichts-brauch erfodern: daß, wer ſothane herſtellung wider ein rechtskräftiges urthel ſuchet, neue umſtände in facto anbringen, auch erweißlich machen müſſe (l); wobei der implorant eidlich zu erhärten hat: daß er von diſen neuen umſtänden vorher nichts gewußt, oder zum wenigſten geglaubet habe: daß diſe

(g) Sihe iedoch die von Pufendorfiſche obſeru. iur. vn. ſ. 391 des Iten bandes, und ſ. 208, ſ. 503, des IIten bandes; thue hinzu die Bremiſche ger. O. th. III tit. 2 § 1, 2 ſ. 133.

(h) Freiherr von Senkenberg in der meditat. VIII § 5 fg., ſ. 423 faſc. II, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1048, Gundling de transmiſſ. actor. cap I § XI ſ. 7 fg.

(i) Der kirchen halber ſihe das cap. I, X, de reſt. in integr. Gemeldte reſtitution kan auch jeweilen bei gewiſſen umſtänden noch nach 4 jahren erlanget werden, Freiherr von Cramer obſ. 442 ſ. 7 fg. T. II P. I.

(k) Conc. der K. G. O. th. III tit. 62, § 2, Hiltrop P. IIII tit. X n. 12, n. 16 fg.

(l) L. 32 C. de transact., Göddäus im conſ. 49 n. 101, vol. IIII conſil. Marburg., Cothmann im conſil. 4 n. 84, vol. 4, Mylius am a. o. ſ. 21, 22.

diſe umſtände ſachdinlich wären (m). Aeuſſert ſich etwa bei dem reſtitutions-geſuche einige gefährde, oder leichtſinnigkeit auf ſeiten des implorantens, oder deſſen anwaltes, beſonders wegen des abzuſchwörenden reſtitutions-eides; ſo wird, nach befinden, demſelben, oder auch ſeinem anwalte, im urthel wohl eine ſtrafe angeſezet (n).

§ 886

Die reſtitution wider ein bei-urthel.

Inhalts des Reichs-deputations-abſchides vom jahre 1600 § 138, hat auch die herſtellung wider ein bei-urthel, ohne leiſtung des vorſtandes ſtatt (o). Auſſerdem findet die anhangung bei der wiedereinſezung plaz (p).

§ 887

Die herſtellung wider den ablauf einer nohtfriſt.

Von den bemeldten herſtellungen iſt diejenige unterſchiden, welche wider den ablauf einer nohtfriſt, oder einen verſäumten termin ꝛc geſuchet, und bald von ambteswegen kurz um (q), bald auf vorgehende der ſache unterſuchung ertheilet wird. Diſe muß binnen eben der zeit, als wie ſie vorher, da die ſache noch im vorigen zuſtande war, zur beobachtung der nohtfriſt verſtattet war, geſuchet werden (r). Diſem nach

(m) Der Eſtoriſche unterricht § 908 fg. ſ. 420 fg.

(n) ebend. anf. gr. th. II § 112 ſ. 41, 42.

(o) Conc. der K. G. O. th. III tit. 62 § 2, der Eſtoriſche unterricht § 907 fg. ſ. 420. Sie hat auch in den provocations-proceſſen ſtatt, Böhmer T. III P. III, conſ. 822, n. 4, ſ. 796.

(p) Menken tit. XXXVIII § 25 ſ. 461.

(q) Conc. der K. G. O. th. III tit. 62 § 3, R. dep. A. 1600 § 86, § 93, L. f. C. in quib. cauſſ. in integr., Mylius § 3 ſ. 11 fg., von Ludolff de iure cam. ſ. 226, n. 57.

(r) Blume im proc. cam. tit. LXXVIII § 5, Gaill lib. I obſeru. 45 n. 6.

nach muß derjenige, welcher wider die nohtfriſt der zehn tage der appellation halber hergeſtellet ſeyn will, ſolche binnen 10 tagen, nach der hinderung ſuchen. Eben diſe beſchaffenheit hat es mit den verſäumeten 30 tagen des berichtes wegen der appellation. Die übrige gattungen der herſtellungen, z. e. der minderjährigen, auch wider die rechts-kraft eines urthels, und welchen deren rechte beigeleget werden (s), der abweſenden, gegenwärtigen ꝛc kommen in den pandecten vor (t).

§ 888

Sie zihet die erſtattung der unkoſten nach ſich.

Wenn nun ſchon ſothane herſtellung eine rechts-wohlthat iſt; ſo muß dennoch derjenige, welcher ſie auf ſein beſchehenes anſuchen wider eine verſäumete nohtfriſt, oder den verſtrichenen termin erhält, die desfalls verurſachten koſten dem gegentheile erſtatten; welches auch beſchehen ſoll, falls einer die wiedereinſezung in den vorigen ſtand rechtens wider ein urthel geſuchet hat; gleichwol verliret; folglich das vorige urthel lediglich beſtätiget wird. Iſt aber ſolches abgeändert, oder nur erkläret worden; ſo werden die unkoſten gegen einander verglichen (u).

§ 889

(s) Die minderjährige, und diejenige, welchen derſelben rechte geſäzmäßiger weiſe, oder nach dem gerichtsbrauche, beigeleget werden, z. e. kirchen, ſtädte, gemeinden ꝛc werden wider den ablauf der verſtrichenen beweiß-friſt hergeſtellet; ungeachtet der gegentheil ein minderjähriger, oder eine kirche, oder eine gemeinde ꝛc iſt, cap. 3, X, de in integr. reſtit., Joh. Heinr. Mylius in den ſel. fori concluſ. Leipz. 1703, 4t, concl. IIII ſ. 8, Burgh. Bardili de reſtitut. in integr. vniuerſitatis, Hiltrop P. IIII tit. X n. 22 ſqq.

(t) Sie werden bekannter maßen in die reſtitutionem inſtitut. reſtitutoriam und reſciſſoriam eingetheilet, Weſtenberg de cauſſis obligat. diſſ. VII cap. I § 15 ſ. 229.

(u) Die Eſtoriſche anf. gr. th. II § 113, ſ. 42.

§ 889
Die reſtitution iſt von andern rechts-mitteln unterſchiden.

Immittelſt iſt die herſtellung von der reviſion in verſchidenen ſtücken unterſchiden; bevorab, wenn man diſe beiden rechts-wohlthaten nach dem brauche der höchſten R. gerichte in erwägung zihet, wie unten gezeiget werden ſoll. Indeß kan nach der eingewandten reviſion noch die reſtitution geſuchet werden (w). Auſſerdem wird öfters die wiedereinſezung in den vorigen ſtand rechtens mit der nichtigkeits-beſchwerde gehäufet (x); obſchon beide zugleich mit einander nicht beſtehen können; wohl aber eine nach der andern ſtatt finden mag, nämlich, daß man erſtlich die nichtigkeit fürſtellet, und allenfalls die herſtellung anhänget. Auf eben ſolche weiſe darf man der appellation die wiedereinſezung anfügen. Wenn man aber einmal diſe reſtitution ergriffen hat; ſo darf hernach die appellation nicht erhoben werden; es wäre dann ſache, daß ſolches von der abgeſchlagenen herſtellung beſchähe (y); dafern nur diſe nicht erloſchen geweſen iſt.

§ 890

(w) Der Wezlariſche practicant ſ. 72 § 60, und ſ. 124 fgg., Rr, Ss, Tt, Uu, Xx, die Pufendorfiſche introd. in proc. ciu. P. IIII cap. 4 § 14 ſ. 661, Blume am a. o. tit. LVII § 8, Barth im diſſenſu 941 § 1 cent. X ſ. 767 fg. Die reſtitution hat auch ſtatt: wenn ſchon der gegentheil den vom richter auferlegeten eid geleiſtet hätte, von Ludolff de iure cam. ſect. II § VI n. 62 ſ. 228.

(x) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1056 ſ. 384, Barth am a. o. ſ. 768 § 2, Menken am a. o. ſ. 456-460, Hiltrop P. II tit. VIIII n. 4.

(y) von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 222, n. 43, Hiltrop P. IIII tit. X. n. 135 fg. Die reſtitution kan nicht wieder geſuchet werden; falls keine neue urſachen vorhanden ſind, Freiherr von Cramer in der obſeru. 356, ſ. 767, die Eſtoriſche anf. gr. th. I, § 1066, q, b, ſ. 387. Solchem nach hat reſtitutio reſtitutionis nicht ſtatt. Sihe des Herrn Wolfg.

Ad.

§ 890

Sie hat ihre nohtfriſten.

Die herſtellung in den vorigen ſtand rechtens hat ihre nohtfriſten (§ 884, 885), und zwar 1) theils in anſehung der einwendung, und des geſuches; theils 2) in rückſicht auf die beibringung der beſchwerden; falls diſe, oder die urſachen der herſtellung nicht ſogleich im anſuchungs=ſchreiben haben dargeleget werden müſſen (3); 3) die verfolgung derſelben, auch vorlegung neuer geſchichts=umſtände. Die beſchwerden werden punctweiſe fürgetragen, wenn die geſäze nichts anders verordnen (a). Der gegen=partei wird das reſtitutions=geſuch; falls die herſtellung nicht von ambteswegen beſchihet, mitgetheilet; darnebſt eine ladung: um zu ſehen, wie der implorant hergeſtellet werde, an ihn erlaſſen, und zum verfahren (b); imgleichen, dafern der reſtitutions=eid zu leiſten iſt (c), darzu eine tagefahrt anberamet (d). Der implorant mag auch bei diſem verfahren dem gegentheile den eid zuſchüben, welcher aber deshalber ſein gewiſſen mit beweiſe vertreten darf (e).

§ 891

Ad. Schöpffs abh. de reſtitutionis reſtitutione in integrum, Tüb. 1743, 4t; vielweniger darf ſie von der vorhin erloſchenen herſtellung, oder appellation noch einmahl geſuchet werden, Carpzov im proceſſu iur. tit. XVIII art. 2, n. 29 fg.

(3) Pufendorf am a. o. ſ. 654 § 5.

(a) ebend. ſ. 655 § 7, die Eſtoriſche anleitung ſ. 168.

(b) R. dep. A. 1600 § 138.

(c) F. Heſſen=Caſſel. ober=app. ger. O. tit. VII § 2 ſ. 20. Es mag aber ſothaner reſtitutions=eid vom gegentheile wohl erlaſſen werden.

(d) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 175 fg., und anf. gr. th. I § 1050 fg., Menken am a. o. § XVIII.

(e) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 172, ſ. 179 fg.

§ 891

Was ſie für eine kraft hat?

Die geſuchete herſtellung hat bald eine die rechts-kraft hemmende gewalt; bevorab, wenn man ſie als ein ordentliches, oder auſſerordentliches rechts-mittel wider ein urthel vor der hülfs-vollſtreckung einwendet, neue geſchichts-umſtände ausführet, und die ſache klar machet (f); bald hat ſie dergleichen hemmende gewalt nicht (g).

§ 892

Von ihren wirkungen.

Die erhaltene herſtellung hat ihre wirkungen (h). Sie kan auch jeweilen andern fürträglich ſeyn (i). Wenn aber ſothane wiedereinſezung ſchon einmahl erlanget iſt; gleichwohl man ſich an ſeiner obligenheit noch einmahl verſäumet; ſo mag ſie zwar aus gerechter urſache vom neuen zugeſtanden werden; bevorab, wenn ſie den ablauf der nohtfriſt, oder ſolche perſonen betrift, welche die rechte der minderjährigen haben (k); oder neue umſtände ſich darlegen (§ 889, y); allein, falls ſich ein ungehorſam auf ſeiten des implorantens äuſſert, kan ihm diſe rechts-wohlthat abgeſchnidten (l), auch ſonſt dem muhtwilligen eine ſtrafe, ſamt der abſchlagung, zuerkannt werden

(f) Mynſinger cent. I obſ. 48, Pufendorf ſ. 658 fg. § XII, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1028, § 1048 fg., Hiltrop P. IIII tit. X n. 15, 16 fgg.

(g) Conc. th. III tit. 62 im anf. und § 1, cap. 6, X, de reſtitut. in integr., Freiherr von Cramer in der obſeru. 475 ſ. 87, T. II P. I.

(h) Hiltrop P. IIII tit. X n. 19, 21.

(i) L. vn. C. ſi in comm. ead. cauſſ. in integr. reſtit.

(k) L. 7 § 9 π. de minor.

(l) Der Eſtoriſche unterricht § 317, § 415, ſ. 100, ſ. 160.

werden (m). Jeweilen ſtehet diſſfalls das intereſſe zu fodern (n).

§ 893
Wie das urthel dabei abzufaſſen ſtehet?

Nach beendigtem verfahren erfolget das urthel, welches nach den vorligenden umſtänden, auch dem begründeten, oder unbegründeten geſuche mannigfaltig ausfället (o). Im erſten falle wird ſie bald kurz um, bald auf beſchehene der ſache unterſuchung verſtattet. Wenn diſes iſt, lautet das urthel folgender geſtalt: „daß N. N. einwendens ungeachtet, „in den vorigen ſtand herzuſtellen, wie ſolcher ſich „vor dem am : : eröfneten urthel befunden hat ꝛc„; oder, „daß dem imploranten die herſtellung in den „vorigen ſtand rechtens, geſtalten ſachen nach, zu „vergönnen ſey; immaßen wir ihm ſolche hirmit an„gedeien laſſen.„ Wofern aber die beſchwerden, und das geſuch unerheblich befunden worden ſind, wird ſie abgeſchlagen.

§ 894
Sie läſſet ſich auch abtreten.

Im übrigen läſſet ſich auch die wiedereinſezung in den vorigen ſtand rechtens wider eine verkürzung abtreten; geſtalt die actionen, ordentlicher weiſe, verkaufet werden können; folglich mag auch die herſtellung einem andern abgetreten werden (p); iedoch bedarf es einer beſonderen beniemung diſer reſtitu-

(m) Der Eſtoriſche unterricht § 849 ſ. 396.
(n) L. 1, 4 π. de alien. iud. mut. cauſſ., pater König in den princip. iur. can. lib. I tit. 42 § 4 ſ. 212.
(o) Der Eſtoriſche unterricht § 317, 415, 848 fgg. ſ. 100, ſ. 160, ſ. 395 fg. ſ. 426.
(p) Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. XVIII tit. 4 § 26. Sihe iedoch den Stryk de iur. et action. non ceſſibilibus.

tions-abtretung (q). Immittelſt pfleget die ſache beſſer zu laufen, wenn der cedent ſelbſt klaget (r). Auſſerdem darf diſes rechts-mittel auch in beweglichen dingen, welche von einigem wehrte ſind, gebrauchet werden (s).

Sechs und virzigſtes haubtſtück

von der nichtigkeits- auch unbilligkeits-beſchwerde wider einen rechtsſpruch.

§ 895

Die Teutſche wußten von diſem unterſchide nichts.

Die Teutſche wußten vom unterſchide zwiſchen der nichtigkeits- und unbilligkeits-beſchwerde (querela nullitatis und iniquitatis) nichts; ſondern ſie braucheten ſowohl wegen eines nichtigen, als auch unbilligen urthels die berufung (provocation); ungeachtet ihnen das wort: querela, querulari ꝛc nicht gänzlich unbekannt war (§ 220). Ein unbilliges, auch ungerechtes urthel hilten ſie für nichtig (t), worauf alles wieder in den vorigen ſtand zu ſezen war; und wenn der richter fürſäzlich, oder gefährlicher weiſe, oder parteiiſch, oder wegen genommener geſchenke, ein ungerechtes urthel gefället hatte, wurde er noch geſtrafet (u). Auſſerdem ſahe man

(q) Joh. van Sande de actionum ceſſione, cap. V § 7 ſ. 8 opuſc., Stryk am a. o. cap. V § 4.

(r) van Sande § VIII.

(s) Voet im comment. ad π. lib. XVIII tit. V § 12 ſ. 801, vol. I.

(t) Des Herrn H. R. Böhmers angezogene abhandl. de provocat. iur. Germ. ſ. 12 § 4, ſ. 39, ſ. 89 fg., Eckhardt am a. o. cap. I § VII fg. ſ. 8 fg., Conring de iudic. vet. Germ. § 14.

(u) Böhmer ſ. 40 fg. ſ. 96 fg.

man in den mehreſten Teutſchen gerichten nicht darauf, ob das urthel rechts-kräftig; ſondern ob es den rechten gemäß gefället war? widrigenfalles durfte man daſſelbe immer anfechten (w). Allein, wie durch das päpſtliche, und Römiſche recht in Teutſchlande überhaubt viles an den Teutſchen rechten, und gewohnheiten abgeändert worden iſt; alſo hat auch die lehre von den nichtigkeiten, und iniquitäten ein gleiches ſchickſal erfahren. Diſem nach werden die nichtigkeiten, wie ſie nach den neueren Teutſchen Reichs- und den unterſchidenen landes-geſäzen, auch gerichts-ordnungen; nicht minder im 9ten titel des 49ten buches der pandecten, und ſonſt in den gemeinen rechten abgehandelt werden, auch hir auf verſchidene weiſe in betrachtung zu zihen ſeyn (x). Inzwiſchen war ſonſt beſtritten: was eine wirkliche nichtigkeit ſey? Allein der R. A. 1654 § 121, 122 (y) hat die ſache entſchiden, und ſie in die heilbaren, auch unheilbaren eingetheilet. Wozu noch die wirkliche, und vermeintliche nichtigkeiten kommen; ſofern ſie begründet, oder nicht begründet ſind. Sodann hat man die nichtigkeiten bald in gerichtlichen, bald in auſſergerichtlichen ſachen.

(w) von Ludewig de praerogat. ducat. Wirtenb. ſect. II cap. III § 2, (l), Böhmer ſ. 91 fg.

(x) Sihe im übrigen die Eſtoriſche anf. gr. th. I tit. 129-133, und beſonders die §§ 1080, n. o, ſ. 399, die F. Heſſen-Darmſtädtiſche proc. O. th. I tit. VII § 5, ſ. 17. Der richter hat darauf gewiſſer maßen von ambtswegen zu ſehen, Textor in der deciſ. Palat. elect. XVI not. 1 ſ. 66, deciſ. XXVIII n. 12, 13, ſ. 108, und deciſ. VIII n. 1-5, § 25, 26 ſ. 47, Kur-Pfälziſche hofger. ordn. tit. XXIIII § 14.

(y) Eben der richter kan auch über die nichtigkeiten erkennen welcher ſie begangen hat, Textor am a. o. ſ. 47, n. 25, 26. Sie werden entweder bei dem urthel, oder der haubtſache bemerket, ebend. deciſ. XXIIII, n. 1-5, ſ. 94.

§ 896

Was die nichtigkeit bei dem proceſſe bedeutet?

Die nichtigkeit, in abſicht auf die urthel, beſcheide, den proceß, und die richterliche handelungen, bedeutet einen fehler (mangel) bei dem gerichte, welcher aus der unterlaſſung deſſen, was die rechte zu beobachten fürgeſchriben, und verordnet haben, erſproſſet (3). Diſem nach heiſſet ein nichtiger rechtsſpruch: welcher wider die fürſchrift der rechte (praͤcepta juris) gefället worden iſt; oder, welcher wegen ſeiner gebrechen, und mängel, nach masgebung der rechte, nicht beſtehet. Sothane fehler, und haubtmängel ſind nun entweder ſo beſchaffen: daß daraus kein unwiederbringlicher ſchade entſpringet; darnebſt ihnen noch in der andern inſtanz abhelfliche maße verſchaffet werden kan; oder es mag diſes nicht beſchehen; ſintemal wider die klaren, und offenbaren rechte gehandelt, auch geſprochen worden iſt. Diſes wird eine unheilbare, und jenes eine heilbare nichtigkeit genennet, welche in abſicht auf die rechtsmittel unterſchiden ſind; wohlerwogen die unheilbare nichtigkeiten eine nichtigkeits-beſchwerde (dictio, oder querela nullitatis) (a); hingegen die heilbare eine unbil-

(3) Hiltrop P. IIII tit. XVII n. 1 ſgg.

(a) Einige landesgeſäze halten nur diejenigen nichtigkeiten für unheilbar, welche aus falſchen urkunden, oder aus falſcher kundſchaft abſtammen, Pufendorf am a. o. P. IIII cap. V § XI ſ. 670, Menken am a. o. tit. XXXVIII § XIIII ſ. 448 fg. Ein anſtoß wider eine in den rechten beſtrittene meinung gebähret keine unheilbare nichtigkeit, R. A. 1654 § 121, 122; folglich muß ſich der beſchwerete darwider binnen 10 tagen melden. Die natürliche, und bürgerliche nichtigkeit äuſſert ſich in der weglaſſung der weſentlichen eigenſchaften. Es iſt daher nach beiden rechten eine nichtigkeit: dafern ein unrechtmäßiger richter etwas erkennet; nächſt dem, falls wider die offenbaren rechte und gerechtſamen geſprochen wird; ferner, wenn die freie einwilligung fehlet; oder die zu einer handlung insbeſondere erfoderliche umſtände wegfallen. Nach bloß

unbilligkeits-beſchwerde veranlaſſen. Wer alſo einen richterlichen ſpruch der iniquität beſchuldiget, der gibet zu vernehmen: daß der richter wider die rechte der partei in der ſache, und deren entſcheidung angeſtoſſen habe. Diſe nullitas ſanabilis des richterlichen erkenntniſſes heiſſet auch daher ſententia contra jus partis lata. Sie hat ihren grund in der unwiſſenheit der geſchichte (facti); in betracht der richter in der anwendung des rechtes auf das factum gefehlet hat (§ 793); dahingegen die erſte aus der unwiſſenheit der rechte flüſſet.

§ 897

Worin die nichtigkeiten begangen werden können?

Die nichtigkeiten können ſowohl in der erſten, und andern inſtanz (b); nächſt dem in bürgerlichen, und peinlichen; ferner in geiſtlichen, und weltlichen, als auch in ordentlichen, und ſummariſchen ſachen begangen werden (c).

bloß bürgerlichen geſäzen iſt dasjenige nichtig zu nennen: was die geſäze ausdrücklich für nichtig erklären. Nicht alle ungerechte, noch unbillige handelungen, welche wider die geſäze ſind, oder die geſäzmäßigen eigenſchaften nicht haben, ſind gleich für nichtig anzuſehen. Tritt aber eine wahrhaftige nichtigkeit ein; ſo hat der handel keine wirkung, und der richter muß ſie von ambteswegen verwerfen; wovon aber der fall unterſchiden iſt: da eine ſonſt nach dem ſtrengen rechte giltige handelung umgeſtoßen, oder aufgehoben wird, Hiltrop P. IIII tit. XVII n. 1, 2 fgg. n. 34 fg.

(b) F. Heſſen-Darmſtädtiſche proc. ordn. th. II tit. XI § 9 ſ. 59, th. III, tit. II, § 12 ſ. 67 fg. tit. III § 1, tit. V § 2 ſ. 68 fg.

(c) von Ludolff in der obſeru. 34 und 108, th. I, Menken tit. XXXVIII § 2 ſ. 438, Schöpff de proc. vnilat. ſect. V § X, ſ. 336 fg.

§ 898

Wie in auſſergerichtlichen ſachen?

Jngleichen können nicht allein in gerichtlichen, ſondern auch bei auſſergerichtlichen handelungen nichtigkeiten entſtehen. Daher mögen der erſteren halber ſo vile beſchwerden geführet werden, als vile nichtigkeiten ſich bei dem proceſſe, oder bei einem, und andern puncte des erkenntniſſes äuſſern. Diſem nach wird entweder wider das ganze verfahren, oder nur wider einen, und andern punct des urthels die nichtigkeit eingewendet. Jeweilen aber wird ſothane nichtigkeits=beſchwerde in den landes=geſäzen, oder gerichts=ordnungen verboten (d), oder nur beſchränket (e).

§ 899

Wo die nichtigkeits=beſchwerde ferner ſtatt hat?

Der auſſergerichtlichen handelungen halber kan die nichtigkeits=beſchwerde ebenfalls ſtatt finden, welche gleichermaßen, vermöge einer imploration an den richter, gerichtet wird; um das auſſergerichtliche geſchäfte der fürgebrachten gründe halber für ungiltig zu erklären (f).

§ 900

(d) z. e. wider die Baaden=Durlachiſche hofgerichts=urthel wird die nichtigkeits=beſchwerde für unzuläßlich gehalten; ſihe die vorläufige verordnung für das hofgericht ꝛc, Carlsruhe 1752 fol. § 168 ſ. 35.

(e) Jnhalts der F. Braunſchw. Wolfenbütteliſchen hofger. ordn. 1663, 4t, tit. 71 ſ. 137, iſt über nullitäten principaliter zu klagen verboten, ſondern ſie ſollen nur durch den weg der appellation, oder ſupplication; folglich allein incidenter ausgeführet werden.

(f) Freiherr von Cramer in der obſ. 463, ſ. 43 fg. T. II P. I, von Lynker de grauam. extraiud. ſ. 7, ſ. 733, n. 1. Jeweilen läſſet ſich der abgang der feierlichkeit noch heben, Mevius P. VI dec. 81 und 159, von Lynker in der deciſ. 975 ſ. 461 fg. P. II cent. X.

§ 900

Woher die nichtigkeiten erſproſſen?

Die nichtigkeiten ſind mancherlei (§ 895). Die unheilbare nichtigkeiten entſtehen entweder 1) aus der perſon des richters, und der gerichts-perſonen, wohin auch der gerichtsſchreiber gehöret; dafern ſie untauglich, oder unrechtmäßige perſonen ſind (g); 2) aus den parteien, auch deren anmaßlichen gewalthabern (§ 196); oder 3) aus dem weſentlichen des proceſſes; falls ſolches auſſer augen geſezet, folglich wider die grundregeln des proceſſes angeſtoſſen worden iſt. Daher, wenn das urthel den klaren rechten ſchnurſtracks entgegen, oder wider ein ſchon vorhandenes rechts-kräftiges urthel geſprochen iſt; imgleichen, dafern es auf einen offenbahr falſchen umſtand in der geſchichte (facto), falſche zeugniſſe, falſche urkunden (§ 833, n. 4) ꝛc gebauet iſt, ſtehet daſſelbe für nichtig zu achten (h). Diſe unheilbare nichtigkeiten ſind nach den gemeinen rechten (i), und Reichsgeſäzen (k), auſſer der verjährung, an keine nohtfriſten gebunden. Derowegen kan diſerhalben noch binnen 30 jahren beſchwerde geführet werden; wenn die landes- und beſondere ſtadt-rechte nichts anders verordnet haben (l). Indeß hat die nichtigkeits-beſchwerde, dafern ſie nicht binnen 10 tagen eingereichet wird, wegen des urthels, und deſſen rechts-

(g) Menken tit. XXXVIII ſ. 436 fg., Hiltrop P. III tit. XVII.

(h) Böhmer de ſent. in rem iud. haud transeunt. § 31 fg., Pufendorf P. IIII cap. V § 2 ſ. 663.

(i) L. 3, C. de praeſcript. 30 annor.

(k) R. A. 1654 § 122.

(l) Sihe die vorläufige F. Baaden-Durlach. verordnung für das hofgericht § CLXI fg. ſ. 34, den Carmon am a. o. § 2 fg. ſ. 33, den Pufendorf am a. o. § 8, die Anhaltiſche proc. O. tit. XVI § 140,

rechts-kraft, ordentlicher weiſe, keine hemmende (ſuſpenſiv) gewalt (m). Daher es beſſer iſt, die übergebung derſelben in 10 tagen, oder der ſonſt in beſonderen landrechten geſezeten nohtfriſt zu beſorgen (n).

§ 901

Bei heilbaren nichtigkeiten iſt die nohtfriſt zu wahren.

Dahingegen muß wider die heilbaren nichtigkeiten die nohtfriſt des einzuwendenden rechts-mittels gewahret werden (o). Daher ſoll von einem unbilligen, auch ungerechten urthel (iniqua, injuſta ſententia), nicht minder von den nichtigkeiten, welche aus der formalität, oder iniquität des proceſſes flüſſen, binnen 10 tagen, nach der regel, ein gezimendes rechts-mittel eingewendet werden (p). Bemeldte 10 tage werden jeweilen in den landes-geſäzen auf eine längere zeit erſtrecket (q).

§ 902

Was diſe beſchwerde für ein mittel iſt?

Die nichtigkeits-beſchwerde iſt nur ein einziges mittel; ob ſchon in anſehung der art und weiſe, ſie fürzu-

(m) Mevius P. II deciſ. CCCLIII n. 3. Die ausnahmen bemerket der Blume am a. o. tit. LVI n. 31, der Menken am a. o. § 9, 10, der Pufendorf § 14 ſ. 672. Nach der hemmenden gewalt richtet ſich alsdann die erkennung der compulſorialien, auch inhibitorialien.

(n) Ludovici cap. XXXII § 4 ſ. 254. Sihe iedoch den Pufendorf ſ. 672 § 14, und die bemeldte F. Baaden-Durlach. vorläufige verordnung ꝛc ſ. 34.

(o) R. A. 1654 § 121.

(p) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1080, b, ſ. 396, ſ. 401 fg., Joh. Fridr. Wahl de vitio nullit. proceſſ. iud. Gießen 1740, 4t.

(q) Pufendorf ſ. 667 § 7, von Engelbrecht in der ſel. obſ. LXIIII ſ. 338, von Balthaſar am a. o. cap. III § 4 fg., ſ. 69 fg., die bemeldte Baaden-Durlach. vorläufige verordnung ꝛc ſ. 34, Münſteriſche hofger. O. th. II tit. 43.

fürzubringen, ſothane beſchwerde mannigfaltig wird; darnebſt iſt ſie bald ein ordentliches, und gewöhnliches ſuſpenſiv-mittel, wie z. e. im Osnabrückiſchen ꝛc; bald iſt ſie ein auſſerordentliches rechts-mittel. Im betreffe der iniquitäts-beſchwerde, iſt ſolche vilerlei (r). Die nichtigkeits-beſchwerde wird fürgetragen: bald allein, vermittelſt einer imploration (s); folglich haubtſächlich (principaliter) (t); bald nebſt einem rechts-mittel (incidenter), da ich nämlich z. e. bei der appellation ꝛc zugleich die nichtigkeits-beſchwerde hinzufüge, und die nichtigkeiten mit ausführe (u); theils als eine ſchuz-rede (w).

§ 903

Wo ſie angebracht werden kan?

Bemeldte nichtigkeits-beſchwerde wird aber entweder bei eben dem richter; ob ſchon öfters mit eben keinem ſonderlichen vortheile; oder bei dem oberen angebracht; falls das erſte nicht ausdrücklich verboten iſt (x). Diſem nach kan erwähnte nichtigkeits-beſchwer-

(r) Die Eſtorſche anf. gr. th. I § 1070, 1071 ſ. 391, Hiltrop P. III tit. XVII n. 3 fg.

(s) von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 142 n. 7.

(t) Die Kammergerichts-ordn. th. III tit. 40, auch verſchidene andere gerichts-ordnungen der Reichsſtände laſſen die nichtigkeits-beſchwerde nicht anders principaliter zu, als wenn ſie eine unheilbare nichtigkeit betrift. Sihe die angezogene F. Baaden-Durlach. verordnung ꝛc § 160, den Pufendorf am a. o. ſ. 664 § 4. Dahingegen müſſen die heilbare nichtigkeiten incidenter fürgebracht, und mit einem andern rechts-mittel verknüpfet werden.

(u) Menken § XI, Mevius P. VII decis. CCLXXI, n. 3, Barth im diſſenſu 942 § 1, 2, ſ. 769 fg. Wie aber hirbei die bitten einzurichten ſeyn mögten, beſagen die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 401 fg.

(w) Hiltrop am a. o. P. IIII tit. XVII n. 3 und n. 31.

(x) Wie z. e. in der Bremiſchen ger. ordn. th. III tit. V § 1 ſ. 142 beſchehen iſt.

beſchwerde ſtatt finden, wenn gleich die appellation unzuläßlich, oder ſchon erloſchen iſt (y). Daher gilt die nichtigkeits-klage ſonder eine beigefügete appellation. Inzwiſchen kan auch beſagete nichtigkeits-beſchwerde in denen fällen, in welchen die appellation erlaubet iſt, mit der appellation verknüpfet werden, und dadurch an den oberen gelangen (z); bevorab, wenn die nichtigkeit vom verfahren des unterrichters herrühret. Die appellabele ſumme wird dabei in der Reichsſtände landen langſam erfodert, fürnämlich, wenn eine unheilbare nichtigkeit vorhanden iſt (a). Indeß müſſen die nohtfriſten und die formalien der appellation gewahret werden; falls man damit die nichtigkeits-beſchwerde vereinbaret hat (b).

§ 904
Wenn ſie anzuſtellen iſt?

Die haubtſächlich anzubringende nichtigkeiten ſind binnen der in den rechten, und dem gerichtsbrauche beſtimmeten zeit fürzuſtellen, auch nach fürſchrift der proceß- und gerichts-ordnungen behörig darzuthun; falls ſie nicht klar, und lauter ſind. Wenn aber die nichtigkeit als ein ſuſpenſiv-mittel eingewendet wird, bittet man: den gegentheil vorzuladen, um zu ſehen: wie

(y) von Ludolff de iure cam. ſ. 141, von Engelbrecht am a. o. ſ. 338, Böhmer T. III P. I, conſ. 134, n. 87.

(z) von Engelbrecht ſ. 337, ſ. 340, Mevius P. V, deciſ. 138, von Lynker in der deciſ. DCCXLV ſ. 217 P. II cent. VIII, die Pütteriſche abhandlung de querelae nullit. et appellat. coniunctione, Gött. 1759, 4t, ſ. 29 § 54 fg.

(a) Mevius P. I dec. 154, P. VII dec. 81 und 108, Ludovici de ſumma appell. § 33; ſihe iedoch den von Ludolff am a. o. ſ. 194, den von Engelbrecht ſ. 340, und den Schöpff de proc. appell. cap. 1 § 31 ſ. 64, die F. H. Darmſtädt. proc. O. th. I tit, VII § 5, ſ. 17.

(b) Menken ſ. 444 fg. § XI.

wie die nichtigkeiten ausgeführet werden ſollten; da dann der richter eine tagefahrt zum verfahren anberamet. Woſern nun die gegen-partei erſcheinet, und auf die nichtigkeits-beſchwerde geantwortet hat (c), wird ſodann, nach befinden, erkannt. Indeß werden dahir keine neue beweißthümer, noch urkunden zugelaſſen; ſondern es muß alles aus den vorigen acten beigebracht werden (d); woſern aber der beſchwerete theil befinden ſollte: daß die nichtigkeit weiterer unterſuchung, und mehreren beweiſes bedürfe, wird es beſſer gethan ſeyn, ſich der appellation zu bedinen. Inzwiſchen, wenn iemand ſonſt durch zeugen zu erweiſen vermag: daß die urkunde, worauf das urthel gebauet worden, falſch, oder untergeſchoben ſey (e); ſo kan daſſelbe urthel binnen 20 jahren beſtritten, und aufgehoben werden (f).

§ 905

Bei ſtreitigen rechts-fragen fallen ſolche nichtigkeiten weg.

Wenn es aber auf eine ſtreitige rechts-frage ankömmt, ob z. e. das urthel wider den vaſallen dem lehn-

(c) Das verfahren iſt dißfalls nach den gerichts-ordnungen, und dem gerichts-brauche unterſchiden. In verſchidenen gerichten iſt es bald wie bei der läuterung, bald wie bei der ſupplication geartet, theils ſchläget das verfahren der appellations-inſtanz gewiſſer maßen dahir ein. Sihe die Heſſen-Hanauiſche hof- und eheger. O. § 276, 277 ſ. 169, die Heſſiſche ſamt-hofger. O. tit. X § 2. Von den wirkungen ſothaner beſchwerden ſehe man die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 403, § 1080, ee, den Ludovici am a. o. cap. XXXII § 7 ſ. 255.

(d) Mevius P. VI deciſ. 300 n. 5. Sihe iedoch den von Lynker in der deciſ. CVI cent. II P. I ſ. 61, 62.

(e) cap. 4 und cap. 10, X, de fide inſtrum.

(f) L. 12 C. ad L. Corn. de falſ., cap. 6, X de except.

lehnherrn entgegen ſtehet? alsdann iſt keine nichtigkeit vorhanden; dafern der andere richter an das rechtskräftige urthel wider den lehnmann ſich nicht kehret (g).

§ 906

Worauf die beſcheide hirbei gehen?

In belange der abfaſſung der urthel, und beſcheide in nichtigkeits-ſachen iſt ſowohl auf die gründe der fürgebrachten nichtigkeiten, deren beſchaffenheit, und erheblichkeit; nicht minder deren ungrund, als auch die nohtfriſten, und deren beobachtung zuförderſt rückſicht zu nehmen, und darnach das vorige urthel, oder verfahren, entweder aufzuheben, oder die nichtigkeits-klage als unbegründet zu verwerfen (h).

§ 907

Die ſtrafe des frevelhaften querulantens, auch richters.

Derjenige, welcher ohne grund, frevelhafter weiſe, ſich der nichtigkeits-beſchwerde bedinet, iſt nicht allein in eine willkürliche ſtrafe, ſondern auch in die koſten zu vertheilen (i). Dahingegen mag der richter, falls deſſelben verfahren nichtig befunden wird, oder ihm dabei etwas zur laſt geleget werden kan, nach beſchaffenheit der umſtände, in eine ſtrafe genommen (§ 895), oder zum wenigſten ihm ſolches verhoben werden.

Siben

(g) Sihe die Eſtoriſche anf. gr. th. II § 118 ſ. 43.
(h) ebend. th. I, § 1080, y-dd, ſ. 402, 403.
(i) Pufendorf ſ. 673 § XV, Menken ſ. 446 fg. § XII.

Siben und virzigſtes haubtſtück von der ſyndicats-klage wider ein urthel.

§ 908

Was der ſyndicat bedeutet?

Beſage der Reichs-geſäze (k) wird der ſyndicat als eine begünſtigung des richters angegeben, welcher aus betrug, argeliſt, wegen geſchenke, miehte, gabe, bitte, freundſchaft, feindſchaft, nicht minder anderer urſachen halber, ein zu recht nicht beſtehendes urthel gefället hat. Daher der hirdurch beſchwerete theil vermittelſt bemeldter beſchwerde den richter um erſtattung des durch das ungerechte urthel verurſacheten ſchadens belangen kan. Die klage wird auf eben die art, wie eine andere erhoben, und darauf verfahren, wie bei andern proceſſen; ſie kan auch mit andern klagen gehäufet werden (l).

§ 909

Woher diſe beſchwerde abzuleiten iſt?

Im belange der beſtimmung der ſyndicats-beſchwerde, iſt ſie keinesweges aus dem L. vlt. π. de extraord. cogn., noch andern Römiſchen geſäzen abzuleiten; ſondern ſie hat ſelbige durch die Teutſchen geſäze erhalten (m). Das ſyndiciren kan, ſamt der reviſion, zugleich ergriffen werden; ungeachtet bemeldte

(k) Conc. der K. G. O. th. III tit. 63 § 14, und 18, R. A. 1532, cap. 3 § 17, 1557, § 23, 24, R. A. 1654 § 157, F. Heſſen-Caſſeliſche ober-app. ger. ordn. tit. VII § 3 ſ. 20, die Eſtoriſche anf. gr. th. I tit. 194 ſ. 595 fg., der unterricht cap. 24 ſ. 457 fgg.

(l) Pufendorf P. IIII cap. VII § 4, ſ. 679, von Leyſer im ſpecim. 680 med. 5, 17 ſ. 50 fgg., vol. XI.

(m) von Leyſer im ſpecim. 680, med. 1 fg. ſ. 47 vol. XI, medit. ad π., conc. der K. G. O. th. III tit. 63.

bemeldte ſyndicats-klage in vilen ſtücken von der reviſion unterſchiden iſt (n); wohlerwogen bei den ſyndicatoren nichts neues in der ſache fürgebracht werden darf. Inzwiſchen beſchihet das ſyndiciren auf koſten des ſyndicantens, und hemmet die execution keinesweges.

§ 910

Warum diſe beſchwerde ſelten fürkömmt?

Alldieweil aber erwähnte ſyndicats-klage vilen ſchwürigkeiten unterworfen iſt; ſintemal der beweiß hirbei ſchwer fället, und wenn der kläger nichts erweiſet, er alsdann eine ſtrafe zu gewarten hat (o); ſo kommet ſie ſelten für (p); immaßen man rahtſamer wider die ungerechten urthel und beſcheide andere rechts-mittel, als die nichtigkeits-beſchwerde, reviſion, die wiedereinſezung in den vorigen ſtand rechtens, oder die appellation ergreifet (q). Inzwiſchen

(n) R. A. 1532 tit. III § 17, K. G. O. 1555 th. III, tit. 53, § 6, der Eſtoriſche unterricht § 981 ſ. 457, Deckherr monum. lect. ſ. 436 fg., Joh. Grav de remedio ſynd. Tüb. 1685, Chriſt. Heinr. Hillers diſp. de concurſu et elect. vtil. remed. contra ſent. in ſupremis imp. tribun. latas, welche unter dem Schwederiſchen vorſize zu Tübingen 1717 gehalten worden iſt, cap. II § 8 fg., die bemeldte Baaden-Durlachiſche vorläufige verordnung ꝛc § 179 ſ. 36.

(o) R. dep. abſchid 1557 § 24, 25, Stryk im vſu mod. π. lib. 47, tit. 10 § 27, Pufendorf P. IIII cap. 7 § 7, von Lynker in der deciſ. CCCI ſ. 180, P. I cent. 4. Wegen der vorgeworfenen beſtechung kan auch der fiſcal im Reiche ſeines ambtes erinnert werden; in Sachſen aber zihet ſie eine inquiſition nach ſich, Carpzov in der pract. crim. P. III qu. 107 n. 32.

(p) Vultejus de iudic. lib. IIII cap. fin. Wenn nichts erwiſen wird, kan auf einen widerruf geklaget werden; es darf auch der fiſcal auf eine leibesſtrafe wegen ehrenrühriger beſchuldigung, und beſchimpfung einer obrigkeitlichen perſon, nach befinden antragen, Böhmer T. II P. II conſ. 1094 n. 1-15, ſ. 484.

(q) Barth im diſſenſu in praxi 328, n. 1, cent. III, ſ. 70, 71 fg.

zwiſchen iſt doch ſothane klage keinesweges abgeſchaffet, noch aufgehoben (r); ſondern hat ſtatt, ob ſchon wider das ungerechte urthel die appellation erhoben, oder derſelben entſaget worden iſt (s). Im übrigen kan man, wie von der reviſion, alſo auch von dem ſyndiciren wieder abſtehen; iedoch muß diſes behörig, und in zeiten beſchehen (ss).

Acht und virzigſtes haubtſtück

von der beſchwerde über kündlich verſagetes, oder verzögertes recht.

§ 911

Was das recht verſagen heiſſet?

Das recht verſagen, oder verwegern, heiſſet: wenn iemand bei dem richter um ertheilung des rechtes gezimend nachſuchet; der richter aber dasjenige, was ihm die rechte verſtatten, nicht angedeien laſſen will (t).

§ 912

Was die verzögerung des rechtes bedeutet?

Hingegen nennet man die verzögerung des rechtes: wenn auf gebürendes anrufen des implorantens der

(r) Barth im diſſenſu in praxi 328, n. 2 ſ. 86, 1756, 8v, und die daſelbſt angezogene rechtsgelehrte. Sie iſt eingeführet, damit der ſchuldige ſeine ſtrafe erleide, viſ. abſch. 1713 § 46.

(s) Hiltrop P. III tit XVI n. 17. Sie kan auch wider die beiſitzer eines gerichtes ſtatt finden, ebend. P. I tit. XI n. 17 fg., R. A. 1532 § 17, 18, cap. III, K. und R. viſ. A. 1713 § 46.

(ss) R. dep. A. 1557, § 23, 24.

(t) R. dep. A. 1600 § 27.

der richter die ſache gefährlicher weiſe erligen läſſet, und in der geſäzmäßigen zeit darauf nichts verfüget (u). Hirbei wird aber erfodert: daß die partei beſcheinigen könne: welchergeſtalt ſie um rechtliche hülfe behörig nachgeſuchet habe; gleichwohl unerhöret gebliben ſey (w).

§ 913

Woher diſe beſchwerden abzuleiten ſind?

Der urſprung beſagter beſchwerden iſt aus dem päpſtlichen rechte abzuleiten; iedoch in den Teutſchen Reichsgeſäzen feſte geſezet worden (x).

§ 914

Wer das recht verſaget?

Es verſaget aber entweder die landesherrſchaft, oder obrigkeit, oder ein unter-richter das recht; im leztern falle hat man ſich an deſſen fürgeſezte obrigkeit, auch den landesherrn zuförderſt zu wenden; dargegen darf im erſten falle die beſchwerde bei einem der höchſten Reichsgerichte desfalls angebracht werden; dafern nur die ſache, ihrer eigenſchaft nach, an ein Reichsgericht gehöret. Und wenn auch ſchon die ſache dahin nicht erwachſen kan; ſo mögen dennoch desfalls ſtrafgebote von einem höchſten Reichsgerichte erkannt werden (y).

§ 915

(u) Conc. der K. G. O. th. II tit. 1 § 1 und tit. 28, § 1-3.

(w) ebend. tit. 28 im anf. Von der verzögerung der juſtiz iſt die zugefügete beſchwerde durch ein urthel zu unterſcheiden, Freiherr von Cramer in der obſeru. DXXXVI, ſ. 235, T. II P. I.

(x) Sihe die güldene bulle tit. XI § 3, das conc. der K. G. O. am a. o., des Juſt. Henn. Böhmers abhandl. de orig. progreſſu atque indole deneg. vel protr. iuſt. Halle 1738, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1646 fg. ſ. 600 fg.

(y) Freiherr von Cramer in der obſeru. iur. vn. CXXXV § 3 ſ. 383, T. I.

§ 915

Hiraus erſproſſen zwo beſchwerden.

Aus der verſagung, auch verzögerung des rechtes entſtehen zwo beſchwerden, welche man bei dem ober-richter führen mag. Im erſten falle kan man ſich, dafern des verſagenden unter-richters obrigkeit und herrſchaft, ſolches ebener maßen thut, an ein Reichs-gericht wenden (z); dahingegen wegen des andern falles die ſache alsdann, wenn keine wirkung der forderungs-briſe (promotorialien) erſcheinet, an ein Reichsgericht gelangen kan; falls ſie ſonſt dahin erwachſen darf (a). Hirdurch wird die abfoderung der acten, oder der ſache, veranlaſſet; ſintemal der ober-richter, auf anſuchen einer partei, den rechts-ſtreit, wegen verzögerten, oder gar verſagten rechtes, endlich aus gerechter urſache vom unter-richter abfodert, und die ſache ſelbſt erörtert (b).

§ 916

Der proceß kan auch von der partei verzögert werden.

Von der verzögerung des rechtes vom richter iſt die verſchleifung des proceſſes auf ſeiten der partei zu unterſcheiden; wenn nämlich iemand ein unbegründetes ſuſpenſiv-mittel eingewendet hat; woraus die unkoſten des verzögerten proceſſes entſpringen; es können auch noch andere ſtrafen desfalls ſtatt finden (c).

(z) Conc. der K. G. O. th. II tit. 28 § 3. Sihe iedoch den Freiherrn von Lynker in der deciſ. 893, und 1476.

(a) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1652, 1672 fg.

(b) Mevius P. II deciſ. 139.

(c) Hiltrop P. II tit. XXXV n. 96 fg.

Neun und virzigſtes haubtſtück
von der abfoderung der acten.

§ 917
Was die abfoderung der acten bedeutet?

Die abfoderung der acten (avocatio) begreiſet einen von dem ober-richter an den unter-richter erlaſſenen befehl, die in einer vor den unter-gerichten rechts-hängigen ſache ergangene acten an ihn einzuſenden. Sie iſt in den Römiſchen, päpſtlichen, und Teutſchen rechten begründet (d).

§ 918
Was die abfoderung für gegenſtände hat?

Die abfoderung (abrufung) überhaubt hat bald ſachen, bald perſonen zum vorwurfe, z. e. die abfoderung der unterthanen, der dinſtleute, der gerichts-pflichtigen, welche ſich bei auswärtigen gerichten widerrechtlicher weiſe eingelaſſen haben (e). Es iſt nicht minder hirvon die zihung vor ein auswärtiges gericht unterſchiden (f). Von diſen aber iſt hir die rede nicht; ſondern von den erſten iſt dahir zu handeln.

(d) L. 58 ff. de iud., nou. 17 cap. 3, cap. 56, X, de appell., cap. 6, X, de for. compet., conc. der K. G O. th. II tit. 28, R. A. 1512 § 58, 1566, § 108, F. Heſſen-Caſſel. ober-app. ger. ordn. tit. III § 1, 2, ſ. 5, Heſſiſche ſamt-hofger. ordn. tit. VII § 9, Heſſen-Hanauiſche hof- und eheger. O. tit. X, § 8 ſ. 53.

(e) Ge. Beyer de iure auocandi ciues et incolas ex territorio alieno, 1695, pater Reiffenſtuel am a. o. lib. II tit. II § 5, n. 108, 118 ſ. 48; ſ. 49.

(f) Hamburgiſches ſtadtrecht th. I tit. XII art. 2, Frid. Lud. edler von Berger de priuilegio de non euocando Auſtr.

deln. Sie wird in die eigentliche, und uneigentliche, die rechtmäßige und widerrechtliche eingetheilet; welchen einige die ausdrückliche, und ſtillſchweigende beifügen; unter der lezteren verſtehen ſie diejenige, wenn nämlich der ober-richter die ſache dem ordentlichen abnimmt, und ſie einem andern aufträget (g).

§ 919

Wie ſie veranlaſſet wird?

Erwähnte abfoderung der acten beſchihet vom gerichte entweder auf anhalten einer partei, mit, oder ohne grund, oder aus eigener bewegnis (h), und zwar bald ſich daraus zu informiren (i), auch zur unterſuchung, und erlangung der wahrheit (k); bald die ſache ſelbſt zu entſcheiden (l). Sie wird veranlaſſet theils durch die appellation, theils ohne vorgängige appellation, durch nichtigkeits- und andere beſchwerden. Von jener iſt bei dem appellations-proceſſe zu handeln, und gehöret nicht hirher, ſondern die lezte (m).

§ 920

Wer ſie abfodert?

Es fodert aber entweder der landesherr, oder ein ober-richter die acten ab. Die landesherren vermö-

(g) Sihe den Vultejus ad tit. C. de iurisdict. n. 171 ſ. 102, des von Cocceji conſil. 347 n. 2, 3, ſ. 450 vol. II.

(h) von Lynker P. II cent. VIIII deciſ. 905 ſ. 387.

(i) Wildvogel im reſp. 230 n. 17, ſ. 513, Kur-Braunſchw. L. O. th. II ſ. 573, n. XXIII.

(k) Mevius P. VII deciſ. 185.

(l) ebend. P. III dec. 337, Brunnemann im proc. ciu. cap. 28, n. 130 ſ. 315.

(m) Vultejus am a. o. n. 169 ſ. 101, Reiffenſtuel am a. o. n. 117 ſ. 49, vol. II.

gen ſolches, kraft der landes=hoheit, aus rechtmäßiger urſache, zu thun, und zwar fodern ſie ſelbige ab: von denen, welchen ſie die gerichtbarkeit verlihen, und ertheilet haben; falls nicht beſondere gedinge, noch verträge deshalber entgegen ſtehen; darnebſt von ihren nachgeſezten landes=regirungen, hofgerichten, auch die evangeliſche von ihren conſiſtorien (n); den univerſitäts=geiſtlichen, kriges= und übrigen gerichten (o), auch mit übergehung der mittleren inſtanz (p); und wenn auch ſchon die ſache vor einem gerichte hänget, wovon weiter nicht appelliret werden kan; folglich die abſoderung nicht ſtatt hat; ſo kan dennoch der landesherr befehlen: von der ſache beſchaffenheit zu berichten (q). Dahingegen müſſen die dem landesherrn nachgeſezte obere gerichte die ſtufen bei abfoderung der acten von den ihnen nachgeordneten, auch untergebenen gerichten beobachten (r), und wenn zweene gleiche ober=richter ſind, muß desfalls auf die prävention geſehen werden; wofern es aber ein gemeinſchaftliches ober=gericht iſt, mag einer der oberen die acten allein, bei ermangelnder gegenſeitiger gewohnheit, nicht abfodern (s).

§ 921

(n) Böhmer T. I P. I conſ. 165 n. 41 = 43, ſ. 525, Mevius P. V deciſ. 331, und conſ. 97 n. 33 ſg.

(o) Brunnemann am a. o. n. 130 ſ. 315.

(p) Textor in deciſ. el. Pal. VIII n. 6, ſ. 46.

(q) Mevius P. I deciſ. 249; ſihe jedoch die Celliſche ober=app. ger. O. 1712, ſ. 3, 6, 68.

(r) Conc. der K. G. O. th. II tit. 28 im anf. und § 1, Reiffenſtuel n. 117 ſ. 49, vol. II.

(s) Vultejus n. 173 ſ. 103, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1681 fgg.

§ 921

Die abfoderung darf ohne rechtmäßige urſache nicht beſchehen.

Immittelſt ſollen die acten einer rechtshängigen ſache vom ober-richter, ohne gerechte urſachen, und ohne die ſache in behörige überlegung zu zihen, auch wohl den gegener darüber zu hören, oder den unter-richter jeweilen darzu vorzuladen (t), nicht abgefodert werden; ſintemal ſothane abfoderung in anſehung des unter-richters anzüglich; folglich verhaßt iſt (u); gleichwohl darf nimand an ſeinen rechten gekränket werden, welches beſonders bei denen richtern und gerichtsherren anſchläget, welche mit der gerichtbarkeit belehnet ſind (w). Diſem nach findet ſie, ordentlicher weiſe, nicht ſtatt; bevorab, wenn in der ſache ſchon geſchloſſen, oder das urthel in die rechtskraſt erwachſen iſt; es müßte dann bei dem verzuge gefahr haften, oder eine verwandtſchaft der ſachen vorhanden ſeyn (x); oder, wenn der obere dem untern die aufgetragene gerichtbarkeit nach gefallen abnehmen kan, oder, wo des unter-richters gerichtbarkeit aufhöret (y); geſtalt dann auch die abfoderung in ſolchen fällen in dem ſtande beſchehen muß, wie die ſache dermalen ſich bei dem unter-richter befindet.

(t) Gaill lib. I obſ. 134 n. 3, 4, von Cocceji am a. o. n. 4 ſ. 450.

(u) Mevius P. II dec. 134, 135, n. 6, Freiherr von Senkenberg in den anf. gr. der Teutſchen gemeinen rechtsgel. b. VI cap. 1 § 138 fg.

(w) Gaill lib. I obſ. 41 n. 5, von Pufendorf in der obſ. iur. vn. 152 ſ. 386 fg. vol. I, Böhmer T. III P. II conſ. 16, n. 5 fg. ſ. 38, Menken tit. XX § 26, von Leyſer im ſpec. 27, med. 4.

(x) Mevius P. II, deciſ. 135, deciſ. 217, n. 6.

(y) ebend. P. II deciſ. 134.

§ 922

Wenn ſie nicht ſtatt hat?

Wenn eine ſache durch urthel und recht entſchiden iſt, findet, ordentlicher weiſe, keine abfoderung der ſache ſtatt; ſondern nur die gewöhnliche rechts-mittel; es müßte dann die hülfs-vollſtreckung, des beſchehenen anſuchens ungeachtet, widerrechtlich verzögert werden.

§ 923

Was für urſachen zur abfoderung erheiſchet werden?

Der ober-richter ſoll ohne gerechte urſache die acten nicht abfodern (§ 921). Die begründete urſachen können mancherlei ſeyn, z. e. die verzögerung (§ 915), die verſagung des rechtes (§ 914), der verdacht (3), wenn der richter einer partei zuvil nachhänget (a), das grauſame verfahren wider die unterthanen, auch unterſaſſen, der mißbrauch der richterlichen gewalt, das nichtige verfahren, auch in peinlichen ſachen (b), und andere dergleichen.

§ 924

Wenn der richter die acten nicht vorenthalten kan?

Wenn alſo die abruſung der acten begründet befunden worden iſt, kan der unter-richter ſolche nicht vorent-

(3) Mevius P. II deciſ. 215, F. Heſſiſche ſamt-hofger. ordn. tit. VII § 9 ſ. 19.

(a) Mevius P. II deciſ. 139, Matth. Stein de auocatione cauſſ. Roſt. 1703, cap. 3 § 10.

(b) von Pufendorf am a. o. § 3 ſ. 386 fg., des erſten bandes, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1686 ſ. 610.

vorenthalten; geſtalt dann wider einen ungehorſamen zwangs-mittel gebrauchet werden können (c).

§ 925

Wie der unter-richter ſich hirbei verhalten ſoll?

Nach beſchehener abfoderung der acten darf der unter-richter in der ſache nichts fürnehmen, bevor ſie zum ferneren verfahren an ihn wieder gelanget ſind (d); widrigenfalls begehet er eingriffe, und das verfahren wird nichtig (e); wenn auch ſchon beide theile ihn darum erſuchet hätten.

§ 926

Was der ober-richter hirbei thun kan?

Inzwiſchen iſt dem ober-richter hirbei unbenommen: dem unter-richter vor der abfoderung anzubefehlen, und aufzugeben: ſchleunige juſtiz zu verwalten, darnebſt eine friſt anzuberamen, binnen welcher er in der ſache, was rechtens iſt, verfügen ſoll; nicht minder eine fürſchrift desfalls an ihn gelangen zu laſſen (f); in verbleibung aber deſſen, auf beſchehenes weiteres nachſuchen, und beigebrachte beſcheinigung, oder gethane eidliche erhärtung rc (g), alsdann die ſache vor ſich zu zihen (h).

(c) L. 68 π. de rei vind., von Engelbrecht in den ſel. conſ. ICtor. Gryph. reſp. LV n. 25 fg., ſ. 274, Peter Frider (Mindanus) de proceſſ. mand. lib. II cap. 47.

(d) L. 58 π. de iud., cap. 56, X, de app., Reiffenſtuel n. 119 ſ. 501, vol. II, Vultejus am a. o. n. 173 ſ. 102.

(e) Coch in der praxi fori Germ. P. I cap. V § 9.

(f) Conc. der K. G. O. th. II tit. 28, die Pufendorfiſche obſ. iur. vn. 152 § 3 ſ. 186 fg. des Iten bandes.

(g) F. Heſſiſche ſamt-hofger. O. tit. VII § 9 ſ. 19.

(h) Kurf. Braunſchw. L. O. th. II ſ. 68, Heſſen-Hanauiſche hof- und eheger. O. ſ. 53, 54 § 8, 9.

Funfzigſtes haubtſtück
vom urthel-ſchelden und dem zuge, wohin man appelliret hat bei den Teutſchen.

§ 927
Was ſchelden und der zug heiſſet?

Wem das urthel bei den Teutſchen nicht anſtunde, der ſchalde (ſtrafte) ſolches. Schelden heiſſet noch in Osnabrück ꝛc wider etwas reden, einen losſprechen. Aus dem gefängniſſe einen losgeben, bedeutet auch ſchelden (i). Eine andere bedeutung des wortes: urthel-ſchelden liſet man bei dem von Ludolff (k). Die Teutſche ſagten nicht leicht appelliren (ungeachtet das wort: appellare, appellatio den Teutſchen in den alten, und zu der Fränkiſchen Könige zeiten nicht unbekannt geweſen iſt); ſondern das urthel ſchelden (blaſphemare, reclamare) (l); bei den Franzoſen iſt daher die redens-art entſtanden: blâmer de faux jugement. Es ſchalde daſſelbe der beſchwerete ſtehenden fußes im gerichte, und brachte die ſache an den nächſten ober-richter. Half ihm diſer nicht, ging er an die pfalz, oder den König, oder berufete ſich auf einen ſchöppen-ſtuhl, oberhof ꝛc (m). Der ort, wohin man ſich alſo wider das beſchwerliche urthel zu wenden

(i) Strodtmanns idioticon Osnabrug. ſ. 199.

(k) obſeru. 292 ſ. 420, th. III. Hirvon war die verwerfung des verdächtigen richters unterſchiden, Böhmer de prouocat. Germ. cap. I § XI ſ. 47 fg.

(l) Capitul. Franc. III, 7, ad L. Salicam, L. VII cap. 21, 128 ꝛc, Lex Langob. lib. II tit. 52 § 23, Sächſ. landr. b. I art. 19, b. II art. 12, die Eſtoriſche abh. de iure primi fori, cap. I § 23 ſ. 12 fg.

(m) Sächſ. landr. b. II art. XII, Schleswig-Holſteiniſche landger. O. I, tit. II § 5, Eſtor am a. o. § 58, IIII ſ. 28, 29, Böhmer de prouocat. iur. Germ. cap. I § 2 ſ. 6 fg, § 6, 7 ſ. 24 fg.

den hatte, hiße der zug. Ging diſer auſſer landes; ſo lenkete ſich derſelbe an einen ſchöppen-ſtuhl, oder oberhof (n).

§ 928

Was der oberhof heiſſet?

Oberhof hiſe derjenige ort, wo einem an iemanden die berufung angewiſen worden, der ſein landesherr nicht war. Diſes wurde auch öfters eine berufung (appellation) genennet; welche iedoch nur uneigentlich zu verſtehen war (o). Diſem nach zeigete das berufen an einen, nicht allezeit deſſelben oberherrſchaft; vilweniger eine unterwürfigkeit des unterrichters an (p). Dergleichen eigenmächtige berufungen

ſ. 24 fg., cap. II § 7 ſ. 92 fg, Grupen in der obſeru. II § 24 ſ. 458 fg., bei den diſcept. for., des Herrn Prof. Sorbers diſp. de natura et indole remedii deuolut. adpellat. in Germ. cap. 1 § 13.

(n) Sihe die Buderiſche einladungsſchr. de ſententiis iurisprud. etc ſ. 8, Chriſtoph Frid. Harpprechts diſp. de curiis ſuperior. in Germ., Böhmer in der vorrede zum IIten theile des IIIten bandes der conſult. § 18, 19.

(o) Mevius im comm. ad ius Lubec. qu. 2 n. 19, 20, repertorium iur. priu. th. I, ſ. 248 und ſ. 609 fg., von Ludewig th. I, der gelehrten anzeigen, ſ. 221 fg., Imm. Webers diſp. de appell. irregul. Gießen 1725, ſect. 1 § 2 fgg., ſ. 6 fgg.

(p) Böhmer am a. o. cap. II § VII ſ. 97 fg., Joach. Frid. Taddel de appellat. ad parem iudicem, Roſt. 1735, § 3, 4 ſ. 18 fg., Hiltrop P. IIII tit. II n. 4, 5. Dahin gehöret auch die ſtelle aus den alten Dortmundiſchen ſogenannten iuribus et conſuetudinibus adprobatis § XXV, welche folgender geſtalt lautet: „omnes ſententie de quibus dubitatur requi-
„rende ſunt apud nos inter Renum et Wiſeram de omnibus
„ciuitatibus Teuthonie que ſunt in romano imperio ex iſta
„parte alpium in hunc modum. Ciuitas illa vbi talis ſen-
„tentia dubitatiua vertitur t. ſuper illa ad nos *tremoniam* ap-
„pellatur in ſcripto debet ad nos tranſmittere ſententiam
„illam vt ipſam difinitiuam feramus. ſuper quo ſi volumus
„deliberare poſſumus ad quatuordecim dies et ſi non inue-
„nerimus iterum deliberamus ad quatuordecim dies quod
„ſi illam plene non diſcrinimus tertia vice deliberamus ad
„quatuordecim dies et illam tunc difinitam ita feremus
„prout coram imperio profiteri merito debeamus.“

fungen konnten wohl vom regenten, und landesherrn verboten werden (q).

§ 929

Wie das urthel geſcholden werden mußte?

Wer das urthel ſchalde, mußte ſolches ſtehend, und nicht ſizend thun; es mußte auch wohl derjenige ſchöppe, welcher das urthel geſunden hatte, von ſeinem ſtuhle aufſtehen; worauf jeweilen ein anders ſizend gefället wurde. Beide ſchickte allenfalls nachher der richter dem ober-richter (r). Inzwiſchen entnahm die berufung dem urthel nicht bei allen Teutſchen völkern die rechtskraft (s).

§ 930

Wie es hat geändert werden können?

Immittelſt vermogte das gericht für ſich das urthel nicht zu ändern; falls die parteien ſolches nicht begehreten, noch daſſelbe geſcholden hatten (t). Woraus die unterſchidene rechtsmittel wider einen richterlichen beſcheid entſtanden ſind, z. e. die läuterung, reviſion und andere (u).

§ 931

(q) Den Polen, Böhmen, Schleſiern wurde die berufung nach Magdeburg verboten, von Ludewig in den conſil. Hall. T. II ſ. 1023, n. 11; von Sachſen ſihe die Müllerische annales Saxon. ſ. 25. Diſem nach muß derjenige, welcher begehret: daß ein anderer an ihn appelliren ſolle, die landes-hoheit über diſen, ordentlicher weiſe, haben; immaßen dasjenige, was von den appellationen aus verträgen, oder wegen der oberhöſe geſaget worden iſt, zur eigentlichen appellation nicht gehöret, Joh. Phil. Slevogt de iure recip. prouocat. ex ſuperior. terr. oriundo, cap. II § 10, 14, 15 ſ. 33 fg.

(r) Sihe des Joh. Frid. Waldeners geſchichte des Frankenhäuſiſchen ſtadtrechtes, 1750, abh. IIII ſ. 3, 4.

(s) Böhmer cap. I § X ſ. 45 fg.

(t) Eckhardt am a. o. cap. I § VIIII ſ. 9 fg., Sächſ. landr. b. II art. XII.

(u) Freiherr von Senkenberg in den grundſätzen der T. rechtsgel. VI, cap. X § 14 fg. ſ. 219, Böhmer cap. I § VIIII ſ. 42 fg., Eckhardt. cap. I § X ſ. 10, § XVI ſ. 13, § XXXX ſ. 35 fg.

§ 931

Das ſchelden mußte beſcheiden geſchehen.

Bei dem ſchelden durfte man aber die dem richter gebürende ehrerbietung keineswegeſ auſſer augen ſezen; ſondern man mußte ſich aller beſcheidenheit bedinen; welches auch in den gemeinen rechten verordnet iſt; geſtalt dann auch derjenige, welcher ohne urſache das urthel bei den Teutſchen ſchalde; falls ſolches hernach dennoch beſtätiget wurde, eine wette und buße; folglich eine ſtrafe zu gewarten hatte. Bemeldte ſtrafe der appellation iſt alſo ſehr alt, und man hat ſie nachher in den Reichsgeſäzen wiederholet (w); obgleich auf eine andere weiſe, als in den alten Teutſchen gewohnheiten enthalten war.

§ 932

Wenn das ſchelden hat beſchehen können?

Indeß war zum bemeldten ſchelden bei den mehreſten Teutſchen keine gewiſſe zeit beſtimmet, noch einige grenze darzu bezilet (x). Bei einigen Teutſchen völkern wurde hingegen das urthel, dafern es nicht ſtehenden fußes geſcholden wurde, rechtskräftig. Daher noch an verſchidenen orten, auch wohl bei ober-gerichten, beſonders aber in unter-gerichten, in ſummariſchen ꝛc ſachen, das urthel mit lebendiger ſtimme, im fußſtapfen, geſcholden werden ſoll, und mag (y); wiewohl auch verſchidene fälle ſind, wo keine

(w) R. dep. A. 1600 § 17, R. A. 1654 § 85, § 120, conc. der K. G. O. th. II tit 31 § 2, die Hiſtoriſche anf. gr. th. I § 1591, 1592 ſ. 584 fg., Böhmer am a. o. cap. II § VII ſ. 90 fgg., und cap. I § 8 ſ. 41 fg.

(x) Böhmer cap. I ſ. 18, § V ſ. 21 fg. cap. II § VII ſ. 89 fg., Leop. Nic. von Ende de fatal. rigore iniquo, cap. V § X, Eckhardt cap. I § VII ſ. 8.

(y) Pufendorf am a. o. P. IIII, cap. I, ſect. 2 § 3, Hiltrop P. IIII tit. III n. 2, 5 fg.

keine mündliche appellation zugelaſſen wird, ſondern ſchriftlich erhoben werden muß (z). Immittelſt ſtehet es heute zu tage in den meiſten gerichten Teutſchlandes, auſſer Sachſen, in des appellirenden beliben: ob er die appellation bei dem richter ſelbſt, oder in gegenwart eines notariens und der erbetenen zweener zeugen erheben will (a).

§ 933

Von welchen urtheln man hat appelliren können?

Die Teutſche macheten keinen unterſchid zwiſchen den nichtigen und unbilligen urtheln (§ 895); ſondern beide ſchalden ſie; und macheten dabei keinen unterſchid: ob ſie in bürgerlichen, oder peinlichen ſachen gefället waren; geſtalt die peinliche händel, einige fälle ausgenommen, als z. e. ehebruch, todtſchlag, zauberei, vergiftungen (b) ꝛc, in den alten zeiten davon nicht befreiet waren (c). Allein in den nachfolgenden, und mittleren zeiten konnte man die in groben verbrechen, welche nicht bürgerlich geahndet (d) und abgethan wurden, gefälleten urthel nicht ſchelden; ungeachtet das Römiſche recht die appellation desfalls zuläſſet (e); welches hernach zweifels-

(z) Kaiſer Max I notar. ordn. 1512, III § 1, die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 421, § 1087, ec.

(a) Was hirbei der notarius zu beobachten habe, beſagen die Eſtoriſche anf. gr. ſ. 422, § 1087, ff th. I.

(b) Capitular. Francor. lib. VII § CLXXXI, § CXXVIII, VIIII, Böhmer ſ. 18, 21 fg., ſ. 89.

(c) Eckhardt am a. o., Johann Ge. Simon de intimatione exſecut. capit. cap. VI, th. VIIII, X ſ. 258 fg. th. II, des praeſidii academici.

(d) Sächſ. landr. b. II art. XII, Schwäbiſches landr. cap. CXIIII.

(e) L. 6 π. de appell., die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1249, 1250 ſ. 493, Wildvogels diſp. de appellat. in cauſſis non appellab. th. XXX ſ. 50, Barth im diſſenſu in praxi, 688, Mevius P. I deciſ. 181, P. II deciſ. 302, P. VI deciſ. 221.

fels⸗ohne, nächſt andern urſachen, die verordnung in den Reichs⸗geſäzen veranlaſſet hat, daß nämlich keine appellation an die Reichsgerichte in peinlichen fällen gebracht werden ſollte; falls nicht fürnämlich die frage von der nichtigkeit des proceſſes wäre (f); wiewohl ſich dennoch landesgeſäze in Teutſchlande finden, worin ſie in peinlichen ſachen zuläßlich iſt (g); immaßen ſie dann auch wider die abgeſchlagene vertheidigung: um die inquiſition von ſich abzulehnen (h); nicht minder wegen der aus mangel der anzeigungen ungebürlich verhängeten inquiſition (i), erhoben wird. Sonſt iſt an ſtatt der appellation die defenſion in peinlichen fällen bekannt.

§ 934

Wohin die appellation beſchehen ſoll?

Bei den Teutſchen wendete man ſich mit der berufung von einem richter, nach dem andern, an denjenigen, welcher ihm fürgeſezet war (§ 927). Es wurde auch wohl der unter⸗richter desfalls vom appellanten befraget. Daher müſſen noch die appellationen von den unter⸗ auch adelichen gerichten an die behörigen unmittelbaren ober⸗gerichte, Regirungen, hofgerichte, ober⸗appellations⸗gerichte ꝛc gehen; wiewohl

(f) Conc. der K. G. O. th. II tit. 31 § 14, R. A. 1530, § 95, die Eſtoriſche kleine ſchriften VItes ſtück ſ. 183 fgg. des zweiten bandes, 1744, 8v, und anf. gr. th. I § 1123, 9, § 1247, 1250 ſ. 492 fg.

(g) Celliſche ober⸗app. ger. O. th. II tit. 1 § 2 ſ. 61, der Kur⸗Braunſchw. land. O. des IIten bandes, Pufendorf in der obſeru. iur. vn. CLII ſ. 386, th. I, und obſeru. C, ſ. 265, th. III, Mevius P. II deciſ. 272 und P. VII deciſ. 83.

(h) Mevius P. II deciſ. 253, und 291, P. VII deciſ. 56, Brunnemann im proceſſ. inquiſit. cap. VIII, membr. V, n. 38 ſ. 160.

(i) Link in den conſil. Altdorf. reſp. LXXI n. 2, reſp. CXXXI, n. 9, 10, reſp. CXLV n. 23.

wiewohl ſich auch deshalber ausnahmen jeweilen eräugen (k). Der ober-richter ſoll eine obrigkeitliche perſon, und keine privat-perſon, noch ein ſchidsrichter (arbiter) ſeyn (l). Daher kan man von den austrägen, commiſſarien, lehn- und manngerichten, geiſtlichen richtern, ordentlicher weiſe, appelliren (m).

§ 935

Von den adelichen gerichten kan an den gerichtsherrn nicht appelliret werden.

Von den adelichen gerichten kan keiner an den gerichtsherrn appelliren, wenn er auch ein unmittelbarer der Reichs-ritterſchaft wäre; ſondern es wird ſothane vermeintliche appellation für eine reviſion angeſehen (n); in erwägung: daß diſer keine gerichtbar-

(k) Kammerger. ordn. th. II tit. 29 § 1, die Heimburgiſche einladungs-ſchrift: de appellatione ad iudicem ſuperiorem, de cuius iure non conſtat, facta, Jena 1731, Joh. Chriſt. Strauß de appellat. per ſaltum, eiusque remiſſione.

(l) Vom ſchidsrichter kan eigentlich nicht appelliret werden, L. 1 C. de recept. arbitr., L. 27 § 2 π. eod., Wildvogel am a. o. th. XIII ſ. 17-19, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1179 ſ. 474, dafern ihn nicht der richter ſelbſt geſezet hat, Mevius P. II deciſ. 280, n. 2, pater Pichler am a. o. lib. I tit. 43 dec. 43, ſ. 140 fg.

(m) Mevius P. II deciſ. 280, n. 2 und deciſ. 376, Coch am a. o. P. III cap. 28 ſ. 127, Harpprecht in der deciſ. crim. XXX n. 86 ſ. 289. Dahingegen wird von der Lüttichiſchen rentkammer keine appellation verſtattet, Freiherr von Cramer obſeru. D, ſ. 135, T. II P. I, ſondern nur die reviſion hat plaz daſelbſt.

(n) Im Reiche wird, zum abbruche der allerhöchſten kaiſerlichen gerichtbarkeit, den unmittelbaren von adel keine mittel-inſtanz verſtattet; folglich darf man von den adelichen gerichten an den gerichts-herrn nicht appelliren; ſondern, wenn die ſache 600 gulden betrift, muß an eines der höchſten Reichs-gerichte appelliret werden; und falls der wehrt der ſtreitigen ſache geringer iſt, findet die reviſion plaz (§ 857); anbenebſt vermag die ritter-kanzellei einige appellation von den adelichen gerichten nicht anzunehmen, von Ludolff in der obſeru. for. CCCXCI ſ. 392 des 4ten bandes, Freiherr von Cramer in der obſeru. CCXXX ſ. 523 fg., T. I.

richtbarkeit mehr für ſich hat; ſondern ſie iſt ſchon in der that durch ſeinen gerichts-verwalter, oder ambts-verweſer ausgeübet; iedoch kan durch einen vertrag eine mittel-inſtanz eingeführet werden, z. e. daß von einem Teutſchen ordens-beambten erſt an den land-comdur, in Marburg, ſodann an die landes-regirung daſelbſt appelliret werde. Von den Hennebergiſchen ämbtern, auch unter-gerichten, wird erſt an das land-gericht, hernach an das hof-gericht appelliret (o). Wofern aber der ober-richter einem unter-richter auftrag in einer ſache gethan hat; gehet von diſem an den ober-richter, und nicht die mittel-inſtanz die berufung (p).

§ 936

Die ſchriftlichen apoſtel hatten die Teutſche nicht.

Von den ſchriftlichen apoſteln (abſchids-briſen, verweiß-briſen) wußten die alte Teutſche nichts (q); ſondern der unter-richter mußte mit ſeinen ſchöffen entweder ſelbſt kommen, und ſein urthel verantworten, oder lebendige boten an den ober-richter, auch den

(o) Sihe die Hennebergiſche landes-ordn. th. II, tit. VIII § 2 ſ. 108.

(p) Mevius P. V deciſ. 203; thue hinzu den Hiltrop P. III tit. II n. 35-38.

(q) Die bemeldte abſchids-briſe (ſchriftliche kundſchaften, berichts-ſchreiben) des unter-richters an den ober-richter, in welchen diſem zu vernehmen gegeben wird, daß in einer in rechten befangenen ſache an ihn appelliret worden ſey, und deren gattungen, ſind als eine gebuhrt der gloſſatoren, durch die fremde rechte in Teutſchlande bekannt worden, und in die Kammer-ger. ordn. 1521 tit. 23 und 1523 tit. 4, gekommen; nachher hat man einiges bei der R. Kammer daran geändert, Wilh. Arn. Bertram de relatione iud. infer. ad ſuperiorem deque inani apoſtol. refut. vſu circa ſuſceptam appellationem, Gött. 1752, 4t, § 16, 25 fg. ſ. 22 fgg. Sihe auch das Harpprechtiſche ſtaats-archiv des K. und R. K. G. th. I § 56 ſ. 50 ſ. 130, den Hiltrop P. IIII tit. II n. 59, 60.

den König, ſenden, welche in den grafſchaften ſchöppenbare leute ſeyn mußten (r). Woraus ſich z. e. in Strasburg, noch neuerer zeit, die redens-art herſchreibet: die boten zu den acten zu laſſen (s). Immittelſt zehreten bemeldte leute auf gemeine koſten, welche alsdann der appellant, dafern das vorige urthel beſtätiget wurde, zu erſtatten hatte, und noch darzu ſtrafe erlegen mußte (§ 931). Woraus der vorſtand für koſt und ſchaden (t), und beſonders das ſogenannte ſuccumbenz-gelt, ſeinen urſprung herleitet (u). Im Culmiſchen rechte (w) heiſſet diſes die **urtheils-zucht.** In Pommern nennet man es das lege-gelt (x), wovon das ſogenannte ſchoß-mahl (y), der appellations-groſchen, gold- und gulden ꝛc unterſchiden ſind (z). Die appellation ſollte bei den Teutſchen binnen ſechs wochen beendiget werden (a).

Von der appellation nach dem heutigen gerichts-brauche.

§ 937

Wenn die appellation heute zu tage zu erheben iſt, und worin ſie beſtehet?

Heute zu tage muß die gerichtliche appellation, nach dem gerichts-brauche (welcher nach dem Römiſchen,

(r) Herr Prof. Sorber am a. o. § 55, 60 fgg.
(s) Schilter im codice iur. feud. Alam. cap. CXXVIIII § 2 ſ. 302.
(t) von Engelbrecht in der ſel. obſeru. LXV ſ. 345.
(u) Heineccius de pecunia in caſum ſi cauſſa ceciderint, ab appellant. alioque remedio vtent. deponenda § 14 fg.
(w) b. II tit. XXI cap. V.
(x) von Engelbrecht am a. o. ſ. 341 n. 3, Mevius P. IIII deciſ. 364.
(y) Müller in den reſolut. March. reſolut. 45.
(z) Repertorium iur. priu. th. I ſ. 285, § 4, *, **.
(a) Sächſiſches landr. b. II art. XII, Schwäbiſches landr. cap. CVII § 2.

miſchen, und päpſtlichen rechte meiſtentheils eingerichtet iſt, und viles von den alten Teutſchen gewohnheiten verdrungen hat), binnen zehn tagen, ordentlicher weiſe, erhoben werden (b). Sie iſt ein rechtsmittel, welches denen, die durch eines unter-richters ausſpruch, auch anderes unbilliges verfahren beſchweret werden, die berufung binnen der rechtmäßigen zeit an den ober-richter (die obere inſtanz) verſtattet, damit diſer des unter-richters beſchwerden abändern möge.

§ 938

Was die appellation voraus ſezet?

Die appellation iſt an einen ober-richter zu lenken (§ 840, 928). Hiraus erbricht ſich: daß die appellation einen ober-richter voraus ſeze, an welchen die ſache, vermittelſt derſelben, gelanget, und welchem die gebührende gerichtbarkeit desfalls zuſtehet, in der ſache zu erkennen. Erwähnte appellation unterſcheidet ſich aber von andern beſchwerden, welche über der unter-richter widerrechtliches verfahren in der ober-inſtanz geführet, und angebracht werden können. Imgleichen iſt die berufung (das bezihen auf die ſache, provocatio ad cauſſam) davon unterſchiden (c), da nämlich jemand von einem andern, und nicht vom richter, als richter auſſergerichtlich beſchweret wird. Bei diſer berufung auf die ſache iſt kein feierliches

(b) K. ger. ordn. th. II tit. 29 § 2, R. A. 1532, III, 9, Hiltrop P. IIII tit. II n. 42 fgg.

(c) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1100 § 1111, ſ. 448 fg., Reiffenſtuel lib. II, tit. 28 n. 10 fg., ſ. 617, pater König in den principiis iur. can. lib. II ſ. 476 fg., Hiltrop P. IIII tit. VIII, n. 9-11. Wenn der richter auſſergerichtlich iemanden als richter, und nicht als eine privat-perſon beſchweret, ergehet die appellation an ſeinen obern.

zu beobachten, wie bei der appellation; gleichwohl wird ſie eine auſſergerichtliche appellation genennet; da ſie doch nicht an den ober-richter, ſondern an den ordentlichen der partei gebracht wird.

§ 939

Von den eintheilungen der appellation.

Die appellation iſt heute zu tage mancherlei, und 1) die gemeine, und beſondere; ſofern ſie entweder wider das ganze urthel; folglich wider alle puncte, oder nur wider einen, oder andern punct deſſelben gehet; 2) die gerichtliche und auſſergerichtliche. Die gerichtliche beſchihet bald von einem end-urthel, bald von einem bei-urthel. Diſes iſt entweder ein bloſſes, oder hat die kraft eines end-urthels; 3) die bedingliche (eventualis), auch ohne bedingung (pura); 4) die begründete (juſta), und unbegründete, frevelhafte (injuſta, frivola), auch aufzügliche (fruſtratoria); wenn nämlich iemand z. e. wegen der ihm auferlegeten bezalung zum verſchleiſe der ſache appelliret; 5) die regelmäßige, und nicht regelmäßige; 6) die erlaubete, und verbotene (d); 7) die gemeine, und eigene; 8) die mündliche, und ſchriftliche; 9) die beſchränkete, auch unbeſchränkete; es iſt darnebſt 10) die anhangung der appellation nicht unbekannt. Wozu noch die appellation an die obere landes-gerichte, und an die Reichs-gerichte kommet.

§ 940

(d) z. e. in weltlichen ſachen iſt die appellation an den päpſtlichen ſtuhl, vermöge der Reichs-geſäze, unterſaget, R. A. 1654 § 164, kaiſ. wahl-capitulation art. XIIII, die Eſtoriſche abh. de adpellationibus ad curiam Rom. Jena 1751, 4t, ſect. II § 93 fgg. ſ. 39 fg., § 136 fg. ſ. 64 fg.

§ 940

Von der gewalt der appellation wider das ganze urthel.

Die appellation von der ganzen ſache áuſſert beſonders ihre gewalt, auch ihren nuz in abſicht auf die hemmung der rechtskraft des urthels überhaubt, und zwar dergeſtalt: daß ſolches vom unter-richter in keinem puncte vollſtrecket werden dúrfe; ſodann in rückſicht auf den appellaten, und deſſen anhangung, auch nach verſtrichenen zehn tagen. Dahingegen diſer bei der beſonderen appellation wegen keiner andern puncten der berufung anhangen kan, als nur wider diejenigen, weshalber der appellant die berufung erhoben hat (§ 965); geſtalt dann auch der richter das von ihm eröfnete urthel, ſovil die puncte betrift, wovon nicht appelliret worden iſt, zur vollſtreckung bringen kan (e); dafern ſie ſich von einander trennen laſſen.

§ 941

Diſe iſt von der gemeinen und eigenen unterſchiden.

Die appellation vom ganzen urthel iſt von der gemeinen (communi) und eigenen (propria) appellation unterſchiden. Jene heiſſet alſo: weil iedem theile binnen zehn tagen vom urthel zu appelliren nachgelaſſen iſt. Nicht minder wird die gemeinſchaft der berufung wegen der ſtreits-genoſſen, imgleichen eines dritten halber in betrachtung gezogen (f). Die eigene hat nur beſondere puncte des urthels in anſehung des appellantens zum gegenſtande.

(e) Mevius P. II deciſ. 145, P. III deciſ. 106, P. VI dec. 251, n. 4, P. VIII dec. 400, von Ludolff ſymph. T. I conſ. 13, qu. 5 ſ. 400, Böhmer de exſecut. pend. appell.

(f) Soryk de communione appell., die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 462-469.

ſtande. Wenn alſo die appellation verſchidene puncte enthält, oder beide theile beſonders appelliret haben, iſt die appellation nicht gemein. Im leztern falle heiſſen beide parteien appellanten und appellaten; welches im urthel zu bemerken ſtehet; es werden auch die unkoſten dahir verglichen.

§ 942
Ein dritter kan appelliren.

Auſſerdem beſchihet es jeweilen: daß ein dritter appelliret; welcher iedoch einen nuz, oder intereſſe, an der ſache haben muß; wobei es genug iſt: wenn er auch nur auf das künftige, oder ſeinen leimuht gehet (g). Dahin gehöret auch der adcitirte (h).

§ 943
Worin die gerichtliche und auſſergerichtliche übereinſtimmen?

Die gerichtliche und auſſergerichtliche appellation kommen in verſchidenen ſtücken mit einander überein, z. e. in anſehung der erhebung derſelben binnen der geſäzmäßigen zeit (i); darnebſt in rückſicht auf die hemmende rechtskraft (k); imgleichen: daß wäh-

render

(g) cap. 6, X, de dolo et contum., Hiltrop P. IIII tit. VII.
(h) Canz de adcitatione tertii ad litem § 38, ſ. 43.
(i) cap. VIII de appellat. in 6to, Hiltrop P. IIII tit. II n. 9 fg. und tit. VIII, n. 15. Wegen der auſſergerichtlichen appellation iſt der beſchwerete an die zehn tage eben nicht nohtwendig gebunden; ſondern er mag ſogleich, als er beſchweret worden iſt, zur berufung ſchreiten; er darf auch ſich eines andern rechtsmittels bedinen, Textor in der praxi iud. P. I cap. 13 n. 33; welches auch denen nicht verſaget wird, die eine rechtmäßige behinderung desfalls vorſchüzen, und beſcheinigen können, Gaill lib. I obſ. 139, n. 13 fgg., obſ. 142, n. 5, Mynſinger cent. 4, obſ. 17.
(k) cap. 5, cap. 23, X, de app., cap. 8 de appell. in 6to, Chriſt. Frid. Fenner diſp. de appellatione extraiud. an impediat attentata? Marb. 1742, 4t, cap. II ſ. 18 fgg.; ſihe iedoch den Freiherrn von Lynker ſ. 665 § 4 ſ. 670 n. 10, den R. A. 1594 § 94, das conc. der K. G. O. th. II tit. 31 § 16 fg.

render appellation nichts unternommen werden dür⸗ ſe (l). Sie muß auch binnen monatsfriſt dem ge⸗ gentheile, und dem richter bekannt gemachet wer⸗ den (ll).

§ 944

Beide ſind auch von einander unterſchiden.

Immittelſt unterſcheiden ſich beide von einander ſowohl der formalien, und materialien halber, als auch in andern ſtücken; ſintemal 1) die gerichtliche eine im proceſſe befangene ſache vorausſezet; welche bei der auſſergerichtlichen nicht vorhanden iſt; ſon⸗ dern wider ein widerrechtliches verfahren eines rich⸗ ters an deſſen ober⸗richter, oder wider ein ungebühr⸗ liches unternehmen, auch bevorſtehendes nachtheilige beginnen eines gegeners, auſſer einem rechts⸗ſtreite an des beſchwerenden ordentliche obrigkeit (m) er⸗ hoben wird. 2) In abſicht auf die formalien; im⸗ maßen die auſſergerichtliche appellation ſchriftlich, mit einführung der beſchwerden erhoben werden muß; welches bei der gerichtlichen, ordentlicher weiſe, nicht erfodert wird (n). 3) Werden bei der auſſer⸗ gerichtlichen keine compulſorialen, noch inhibitorialien, nach der regel, erkannt; es wäre dann ſchon in der ſache gerichtlich gehandelt, und die beſchwerde beſchähe

 auſſer⸗

(l) cap. 51, X, de appell., L. 29, ꝟ. de iud., L. 16, § vlt. ꝟ. de fideiuſſ., L. 1, § 3, ꝟ. quando app., die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1101 ſ. 448.

(ll) Hiltrop P. IIII tit. II, n. 9, und tit. VIII, n. 15 fg.

(m) R. A. 1594 § 95, conc. der K. G. O. am a. o. § 18, Freiherr von Lynker am a. o. ſ. 5 fg., ſ. 10, ſ. 662 § 2, ſ. 704 n. 3, 5, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1100, 1 fg. ſ. 447.

(n) arg. L. 2 ꝟ. de appellat., Ludovici in der einleitung zum civil⸗proc. cap. 34 § 5, Hiltrop P. IIII, tit. III, n. 15.

auſſergerichtlich (o); ſintemal bei auſſergerichtlichen beſchwerden langſam acten ſich vorfinden; daher ſie auch nicht gefodert werden können. Wo ſich aber dergleichen befinden, ſind ſie zu fodern, und finden die compulſorialen desfalls gleichermaßen ſtatt (p). 4) In belange der materialien iſt zwiſchen beiden ebenfalls ein unterſchid; in betracht die gerichtliche berufung einen vorhergegangenen rechtsſtreit, und ſpruch vorausſezet, welches ſich bei der auſſergerichtlichen nicht alſo verhält; darnebſt wird hirbei eine wahrſcheinliche urſache, und bevorſtehende beſchwerde für hinlänglich gehalten (q). 5) Aeuſſert ſich ein unterſchid zwiſchen beiden wegen des verfahrens. Bei der auſſergerichtlichen iſt das ordentliche verfahren, wie bei einer gerichtlichen appellation, nicht zu finden; das feierliche fället bei der auſſergerichtlichen ebenfalls weg; immaſſen es hirbei kurz zugehet. Wenn der unter-richter, als richter, den berufenden beſchweret hat, muß er den bericht erſtatten, und der ober-richter erkennet ſodann in der ſache. Wenn aber der unter-richter nicht als richter, ſondern als eine partei iemanden beläſtiget, fället zwar die appellation weg; iedoch bleiben dem beleidigten die beſchwerden

(o) Mevius P. V deciſ. 78, von Lynker ſ. 668 n. 1, ſ. 687, § 16. Die beſchwerde wird aber entweder durch richterliche decrete zugefüget, und zwar auſſer dem proceſſe, oder ohne des richters decrete. Daher wird die auſſergerichtliche appellation in die bloſſe, und gemiſchete eingetheilet.

(p) Frider de proceſſ. lib. II cap. 47, § 4 n. 14, Blume tit. LII § XII, Fenner am a. o. cap. II § VIII ſ. 14. Es können auch in der auſſergerichtlichen appellation inhibitorialen, nach befinden, erkannt werden, Freiherr von Cramer in der obſeru. 73 ſ. 240, 241, T. I, Frider (Mindanus) lib. II de mandat. cap. 27 § 9.

(q) cap. 51, X, de app., cap. 6, X, de dol. et contum., Coch in praxi fori Germ. ſ. 134 § 3.

ſchwerden über den richter am behörigen orte zu führen, aufrecht (qq).

§ 945

Ein anderer unterſchid zwiſchen der gerichtlichen und auſſergerichtlichen appellation.

Nicht minder hat bei der auſſergerichtlichen appellation eine widerklage plaz; und wenn man ſich an diſer appellation verſäumet; ſo ſtehen dennoch eine nichtigkeits-beſchwerde, und andere klage-mittel offen (r). Dahingegen die gegen-klage bei der gerichtlichen appellation nicht ſtatt findet; dafern ſie in der vorigen inſtanz nicht ſchon erhoben worden iſt; es wäre dann ſache: daß entweder der kläger, oder der beklagte einen, oder andern punct, vermittelſt des widerrechtes, auszuführen gemüſſiget würden, ohne deſſen erörterung die beſchwerden nicht gehoben werden könnten (s).

§ 946

Die appellationen ohne und mit bedingung ſind unterſchiden.

Ferner unterſcheidet ſich die ſchlechterdings (pure) erhobene appellation von der auf allen fall (eventualiter) eingewendeten; ſintemal der appellant in jener das verfahren, oder erkenntniß vom ober-richter abgeändert, oder verbeſſert haben will; dahingegen in

Qq 5 diſer

(qq) Textor in praxi iud. P. I cap. XII n. 65 fg. ſ. 69, Joh. Melch. Clezel von Altenach de appellat. 1666, 4t, cap. III n. 4, 5 ſ. 56.

(r) cap. 8 de app. in 6to, von Lynker am a. o. ſ. 595, ſ. 819 § 21 ſ. 820 fg.

(s) Des Herrn R. R. Hier. Frid. Schorchs abh. de appell. effectu tam ſuſp. quam deuolut. Erf. 1748, 4t, § XI ſ. 13 fg., Vultejus de iudiciis lib. IIII cap. 2 n. 181, Hiltrop P. II tit. X n. 16.

diſer von dem richter etwas begehret wird: daß, im falle er den bittenden ſeines geſuches nicht gewähren werde, er alsdann appelliret haben wollte. Findet nun das ſuchen bei dem richter nicht ſtatt; alsdann fänget die erhobene appellation zu laufen an. Woraus ſich erbricht: daß bei diſer berufung die nohtfriſt der zehn tage nicht genau beobachtet werden könne (t). Ob ſie aber wegen des nicht gebetenen berichtes, oder der nicht geſoderten apoſtel erlöſche? iſt ſtreitig (u). So häufig indeſſen diſe appellation in Sachſen vorkömmt; eben ſo ſelten triſt man ſie im Reiche an.

§ 947

Worin die ſchriftliche appellation beſtehet?

Die ſchriftliche appellation (v) beſtehet in einer dem richter (w) binnen der geſäzlichen nohtfriſt vom appellanten überreicheten ſchriftlichen erklärung: daß er die appellation wider das beſchwerliche urthel zu erheben ſich gemüſſiget ſehe. Diſe ſchrift heiſſet der appellations-zedel, oder die appellations-ſchedel (x). Woſern die appellation vor einem notarien und zeugen erhoben wird, iſt die appellations-ſchedel dem inſtru-

(t) Conc. der K. G. O. th. II tit. 32 § 1, R. A. 1654 § 67, die Eſtorſche anf. gr. th. I ſ. 450 fg.

(u) Barth im diſſenſu XIII. Diſe eventuale appellation kan auch mit der nichtigkeits-beſchwerde verknüpfet werden, ſihe die Pütterſche abh. de querelae nullitatis et appell. coniunctione, Gött. 1759, 4t, cap. II § 54 fgg. ſ. 29 fg.

(v) Bei der fürſtl. Heſſ. Regirung, zu Marburg, hat nur die ſchriftliche appellation ſtatt.

(w) Ordentlicher weiſe wird die ſchrift an den beſchwerenden richter, jeweilen auch an den ober-richter rc gerichtet; geſtalt in gewiſſen fällen bei dem ober-richter die appellation erhoben werden kan, Reiffenſtuel lib. II tit. 28 § 4 n. 89 fg. ſ. 628 vol. II.

(x) Conc. der K. G. O. th. II tit. 32 § 6.

inſtrumente einzuverleiben (y), und diſes dem unterrichter behörig bekannt zu machen; ſintemal er ſonſt von der appellation nichts wüßte; folglich keine eingriffe (attentaten) begehen würde (z). Daß man aber der appellations-ſchedel die clauſel: richterlicher ehre unbeſchadet, einverleibe, iſt eben nicht nöhtig; wohlerwogen die geſäze die berufung erlauben; mithin der richter ſolche nicht übel nehmen darf.

§ 948

Wo die ſchriftliche appellation beſonders erfodert wird?

Vermöge des conceptes der K. G. O. (a), und des päpſtlichen rechtes, wird die ſchriftliche appellation nohtwendig in allen denen ſachen, von welchen, nach der regel, nicht appelliret werden darf, erheiſchet. Daher wird ſie wider bloſſe bei-urthel erfodert; wobei zugleich die beſchwerden angeführet werden; welches auch beſchehen ſoll: im falle man von einem rechtsſpruche, oder ſonſt appelliret, da die berufung, ordentlicher weiſe, für zuläßlich nicht gehalten wird (b); imgleichen, wenn ein dritter appelliret (c), oder es eine auſſergerichtliche appellation iſt (§ 944, 2).

§ 949

Was die gerichtliche appellation voraus ſezet?

Die gerichtliche appellation ſezet, nach der regel, inhalts der Römiſchen, und Teutſchen Reichs-geſäze, ein

(y) R. A. 1594 § 92. In Heſſen iſt die appellation vor einem notarien nicht gewöhnlich; bei denen gerichten aber, wo man an ein Reichsgericht appelliren kan, iſt ſie bräuchlich.
(z) Conc. der K. G. O. th. II tit. 32 § 5 fg.
(a) ebend. § 3, Hiltrop P. IIII tit. VI n. 14.
(b) cap. 1 de appell. in 6to, Gaill lib. I obſ. 119, Böhmer im iure eccl. prot. lib. II tit. 28 § 12 fg., § 28 fg. ſ. 1438 fgg. vol. I, Hiltrop P. IIII tit. II n. 40, n. 74, tit. IIII n. 1 fgg.
(c) Blume im proc, cam. tit. XLVIII n. 31 fg. ſ. 393.

ein nicht rechtskräftiges end-urthel, oder ein gemiſchetes bei-urthel, welches nämlich die kraft eines end-urthels hat, voraus; keinesweges aber ein bloſſes bei-urthel (d) zum grunde; dafern es nicht etwa einen unwiederbringlichen ſchaden verurſachet (e); wiewohl auch von einem deciſiv-reſcripte, und den abſchlagungs-decreten ꝛc appelliret werden kan (f); wenn ſie nur noch nicht rechtskräftig worden ſind.

§ 950

Wie ſie von bei-urtheln beſchehen ſoll?

Wenn alſo von bloſſen bei-urtheln in den bemerkten fällen appelliret wird (§ 948, 949); muß ſolches ſchriftlich, und mit anzeigung der urſache, der beſchwerden, in der appellations-ſchedel beſchehen; ſintemal dieſelbe aus andern urſachen nicht gerechtfertiget werden mag (g); anbenebſt ſoll die ſache: daß von einer bloſſen interlocutoria appelliret ſey, auſſen bemer-

(d) Conc. der K. G. O. th. II tit. 32 § 2, 3. L. 36 cod. de appell. Daß aber nach dem päpſtlichen rechte von ieder beſchwerde eines bloſſen bei-urthels appelliret werden möge, wird vermöge der R. K. gerichts-ordnung 1495 § 24 nicht verſtattet, von Coccеji im conſ. 626 n. 8 ſ. 845, vol. II; ſihe auch das Tridentiniſche concilium, ſeſſ. XIII cap. I und ſeſſ. XXIIII cap. 20 im anf. Daher kan ein richter in ſolchen ſachen, welche offenbahr an den ober-richter erwachſen ſind, der appellation ungeachtet, fortfahren; fürnämlich in dingen, woran der gemeinen wohlfahrt gelegen iſt, oder aus dem verzuge ein unwiederbringlicher ſchade entſtehet, Böhmer de exſecut. pend. appell. valide fac. cap. III § 1, die Pütteriſche deduct. und rechtl. bedenken XVI n. 32 fgg. ſ. 182 fg., conc. der K. G. O. th. II tit. 31 § 14.

(e) Conc. der K. G. O. th. II tit. 31 § 15, L. 7 cod. quor. appell. non recip., Böhmer im I. E. P. lib. I tit. 28 § 8, 12, Hiltrop P. IIII tit. VI.

(f) von Berger in elect. diſcept. for. ſ. 562 n. 10, von Leyſer im ſpecim. 655 med. 5.

(g) Conc. der K. G. O. th. II tit. 31 § 15, tit. 32 § 3, R. A. 1654 § 52, Mevius P. I deciſ. 7 n. 13.

bemerket (intituliret) werden (h). Von andern unterſchiden der appellation von bei- und end-urtheln, wegen der nohtfriſten, der erhebung, anführung der beſchwerden, des unter-richters verfahren, des neuen beweiſes ꝛc, wird in folgenden noch gehandelt werden. Indeſſen wird dahir kein beſonderer appellations-libell gefertiget; ſondern gedachte appellations-ſchedel an ſtatt deſſelben gebrauchet, und vermittelſt derſelben die appellation gerechtfertiget; ſo hat auch ein neuer beweiß dahir nicht plaz; folglich ſchläget die ſonſt bekannte rechtswohlthat: non probata probabo etc dabei nicht an (i); gleichwohl hat diſe appellation von einem ſolchen bei-urthel ihre gewiſſe wirkungen (k).

§ 951

Womit die appellation verknüpfet werden kan?

Die bemeldte appellation ſezet ein nicht rechtskräftiges urthel voraus (§ 949). Daher kan ſie mit der wider einen rechtskräftigen beſcheid zu ſuchenden herſtellung in den vorigen ſtand rechtens nicht zugleich vereiniget werden; im falle ſolches nicht binnen 10 tagen beſchihet, und die ſache an den ober-richter gelanget (§ 848, 849). Dahingegen darf wohl die nichtigkeits-beſchwerde (l) mit der appellation gehäufet

(h) Conc. der K. G. O. th. III tit. 34 § 1, R. dep. A. 1600 § 113.

(i) R. dep. A. 1600 § 113, Mynſinger cent. III obſ. 88, Reiffenſtuel lib. II tit. 28 § 1 n. 13-16, und § IIII n. 99 fg. vol. II.

(k) Hiltrop P. IIII tit. 4 n. 27 fg.

(l) Die nichtigkeiten ſind mancherlei, und werden bald in der untern, bald in der appellations-inſtanz begangen; diſe leztere ſind von den erſteren zu unterſcheiden, Heinr. Henniges diſp. de nullitatibus appellat. Die unheilbare nichtigkeiten können ſowohl wider die gemeine, als auch beſondere rechte, privilegien, und offenkundige gewohnheiten verübet werden, Textor in praxi iud. P. I cap. XII n. 77 fg. ſ. 70, 71 und num. 94

häufet werden (§ 902, 903); wenn nur die beſchaffenheit der ſache die appellation verſtattet, und derſelben nicht entgegen iſt (m). Wofern alſo die appellation mit der nichtigkeits-beſchwerde verknüpfet wird, müſſen auch die erfoderniſſe der appellation gewahret werden. „Ob aber der nichtigkeits-beſchwerde die appellations-freiheit (privilegium de non appellando) entgegen ſtehe? iſt unter den rechtsgelehrten beſtritten (n). Inzwiſchen achten die höchſte Reichs-gerichte ſothane freiheit in nichtigkeits-ſachen keinesweges (o).“

§ 952

num. 94 fg. ſ. 72 fg., die Pütteriſche abh. de querelae nullit. et appell. coniunct. ſ. 19-24 § 31-42, § 48-59, § 67 ſ. 34, und deſſelben progr. de theoria generali de nullitate, Gött. 1759, 4t, die proc. O. der R. Stadt Mühlhauſen 1688 th. I tit. 33, § 1-4 ſ. 56, 57.

(m) Pütters diſp. am a. o. ſ. 28 fg. § 52, § 67, 68. Wenn die appellation in gewiſſen ſachen, z. e. in peinlichen ꝛc, nicht zuläßlich iſt; kan dennoch die nichtigkeits-beſchwerde ſtatt haben; wenn auch ſchon der richter, wie recht, die appellation abſchläget. Auſſer dem hat man hirbei beſondere rückſicht zu nehmen: ob die nichtigkeit in gerichtlichen, oder auſſergerichtlichen handelungen ſich äuſſert? In diſen hat die appellatjon ebenfalls nicht plaz; wohl aber in den erſteren, Textor am a. o. ſ. 71 n. 86-88. Solchem nach ſind die auſſergerichtliche handelungen von den auſſergerichtlichen beſchwerden zu unterſcheiden.

(n) Sihe des Freiherrns von Lynker deciſ. 892 ſ. 374, 375, P. II cent. VIIII, die von Pufendorfiſche obſ. 102 ſ. 273 fg. vol. III, den Böhmer T. III P. III conſ. 826 n. 25, 26, des Herrn bürgermeiſters lic. Nicol. Schubacks, zu Hamburg, unter dem Weberiſchen vorſize abgehaltene probeſchrift: de licito per querelam nullit. ad ſumma imp. dicaſteria recurſu in cauſſis alias vel per priuilegium vel per legem ab illorum iurisdictione exemtis, occaſione priuilegii Hamburg. de non appell. Gieſſen 1725, 4t, ſect. II ſ. 72 fgg., wo er der widriggeſinneten gründe anzihet, und ſ. 85 fg., nachdem er vorher ſ. 66 fgg., ſeine meinung zu unterſtüzen geſuchet hat. Dahingegen wollen diejenige R. Stände, welche wider die nichtigkeits-beſchwerde nicht ausdrücklich privilegiret worden ſind, dergleichen appellationen nicht zugeben; wie ein gewiſſer Hof wider ſothane probeſchrift zu erhärten ſich bemühete.

(o) Freiherr von Cramer in der obſ. 38, 117, 172 ſ. 154, ſ. 333 ſ. 441 fg. T. I.

§ 952
Von den nicht regelmäßigen appellationen.

Weiter kommen unter den appellationen die nicht regelmäßige vor; wohin diejenige in ſolchen ſachen zu zälen ſtehen, darin ſonſt keine appellation ſtatt findet; gleichwohl z. e. nichtigkeiten dabei ausgeführet werden ſollen (p); oder, wenn die appellation die hülfsvollſtreckung nicht hemmet, z. e. in wechſel-ſachen (q); es wäre dann ſache: daß der wechſel-ſchuldener vorſchüzete, wasmaſſen er dahir zu ſtehen nicht ſchuldig wäre (r). Nächſt dem in unterhaltungs-ſachen für das künftige; keinesweges aber für das vergangene (s). Imgleichen bei dem lidlohne; den geiſtlichen zehnten; den gebühren; dem gehalte eines bedintens; lehrmeiſters; ſchreibers rc (t). Wofern aber die beſchwerde einigen ſchein hat, wird der appellation nur eine devolutiv-; keinesweges aber eine ſuſpenſiv-wirkung, in dergleichen fällen zugeſtanden. Auſſer dem wird, nach der regel, der appellation wider eine proviſional-verordnung (u), oder einen rechtsſpruch wegen des jüngſten beſizes keine hemmende kraft beigeleget (v); ungeachtet ſie an den ober-richter gezogen wird (w); es wäre dann: daß einem

(p) Freiherr von Cramer in der obſ. 556 ſ. 332, T. II P. I, die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 492 fg., th. II ſ. 55 fg. § 165 fg.

(q) R. A. 1654 § 107, von Ludolff de iure cam. ſ. 151 n. 17, Barth im diſſenſu 810 § 1, Imm. Weber de appell. irregul. etc Gieſſen 1725, ſect. II, Schorch am a. o. ſ. 9 § 7. Dahin gehören, inhalts der Brem- und Verdiſchen teich-ordnung, 1693, 4t, cap. X § 5 ſ. 129 die klare teichſachen.

(r) Böhmer T. II P. II conſ. 1184 n. 4 fg. n. 29 fg. ſ. 667.

(s) ebend. T. III P. III conſ. 889 n. 3, 6.

(t) Mevius P. VIII dec. 408.

(u) Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 608, 619, 738, ſ. 58 ſ. 108 ſ. 364.

(v) L. vn. cod. de mom. poſſ., Hiltrop P. IIII tit. II n. 15 fgg.

(w) Böhmer T. III P. II conſ. 61 n. 58, conſ. 62 n. 15 fg. P. III conſ. 720 n. 48-50.

einem der beſiz durch einen beſcheid auf eine nicht zu rechtfertigende weiſe aberkannt worden wäre (x); in welchem, und andern dergleichen fällen die appellation für zuläßlich erkannt wird (y). Eben diſes wird auch vom rechtsmittel aus dem L. fin. cod. de edict. D. Hadr. toll., gewiſſer maſſen, behaubtet (z).

§ 953

Die appellation wird, nach der regel, für erlaubet gehalten.

Die appellation iſt eine gemeine rechts-wohlthat, und dinet zur vertheidigung (a). Derohalben hat ſie groſſe gunſt, und ſolche beſondere freiheiten in den rechten: daß ſie in allen ſachen, worin ſie nicht durch geſäze, freiheits-briſe, und des oberen verordnungen unterſaget iſt, ſtatt habe; und ſovile widrige urthel vorhanden ſind, eben ſovile appellationen können darwider erhoben werden. Diſem nach darf die appellation nimanden abgeſtricket, noch ſelbige vom unterrichter an den landesherrn beſchränket (b); vilweniger iemand zur entſagung derſelben verleitet (c), noch

(x) von Cocceji im conſ. 59 n. 9 ſ. 74, vol. II, Mevius P. I dec. 23.

(y) Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 608 ſ. 60 fg. § 3, und T. I obſ. 387 ſ. 841.

(z) ebend. T. II P. II obſ. 738, ſ. 364 fg.

(a) L. 1 pr. π. de appell., L. 2 π. a quib. app. non licet, Mevius P. I dec. 43 n. 3, und deciſ. 148 n. 10. Hiraus erbricht ſich: daß die appellation ſo nöhtig, als nüzlich ſey. Daher iſt ſie nimanden, ohne gerechte urſache, zu verſagen.

(b) R. A. 1632 tit. 3 § 12, Conc. der K. G. O. th. II tit. 31 § 1, Clezel von Altenach am a. o. cap. I n. 8, 11, 27 fg., cap. II n. 1 fg. ſ. 3, ſ. 14 fg.

(c) von Ludolff in der com. ſyſt. de iure cam. ſ. 88 n. 7, Freiherr von Cramer in der obſ. 734 ſ. 355 fg. Dahir kömmt auch eine rechtmäßige furcht vor des richters ungebührlichen gewalt in betrachtung, aus welcher der beſchwerte die appellation unterlaſſen hat, Textor in praxi iud. P. I ſ. 66 n. 36 fg.

noch ſie erſchweret werden (d); am allerwenigſten mag der unter⸗richter die ſtatthafte appellation in ein anderes rechts⸗mittel verwandeln; dafern ſich der appellant derſelben nicht freiwillig begeben will (§ 862), und desfalls nachſuchet (e); vilmehr iſt ſie, nach der regel, einem ieden verſtattet; wenn er auch ſchon im urthel nicht benennet wäre; gleichwohl ihm daſſelbe in der folge nachtheilig seyn könnte (§ 942), und eine rechtmäßige beſchwerde enthält (f), welche vermöge derſelben gehoben werden ſoll. Und wenn auch ſchon der unter⸗richter den befehl des ober⸗richters erhält, ſich an kein appelliren zu kehren; ſo darf er dennoch nicht weiter fortfahren; im falle der ober⸗richter die appellation annimmt, und ein verbot ergehen läſſet (ff). So kan auch wohl vom rechtsſpruche eines reducirenden richters appelliret werden (g).

§ 954

Von der frävelhaften appellation.

Eine frävelhafte appellation darf zwar der unter⸗richter, nach fürſchrift des Römiſchen rechtes

(d) Freiherr von Cramer in der obſeru. 510 ſ. 166, 167, T. II P. I.

(e) Deinlin de remedio reuiſ., Eckhardt am a. o. cap. III § 38⸗48. Daher kan auch der appellation die einrede der rechts⸗kraft, mit beſtande, nicht entgegen geſezet werden; falls derſelben nur unter gewiſſer bedingung entſaget worden iſt; gleichwohl darüber geſtritten wird, Freiherr von Cramer in der obſ. 474 ſ. 85, 86, T. II P. I.

(f) L. 4 § 2, L. 5 pr. π., L. 25 cod. de appell., cap. 18, und cap. 59, X, de appell., cap. 6, X, de dol. et contum., Gaill lib. I obſ. CVIII n. 2, 9.

(ff) Klein de inhibitione iud. in cauſſis appellat. ſ. 657, n. 8, pater Reiffenſtuel am a. o. vol. II lib. 2 tit. 28, § X, n. 279 fg. § XI ſ. 655 fg.

(g) Textor in praxi iud. P. I cap. XII n. 125 ſ. 75, Gaill lib. I obſ. 149, Wynſinger cent. 68 n. 2.

tes (gg), eigenmächtig nicht verwerfen; allein das päpſtliche recht verſtattet diſes (h); welchem auch die Reichsſtändiſche gerichte fürnämlich wider die appellationen an die Reichsgerichte folgen. Indeſſen iſt einem richter dahir nicht alle gewalt, in abſicht auf die unzuläßlichen, und frävelhaften berufungen, benommen. Es kömmt aber darauf an: ob er einen ober-richter erkennet, oder nicht? imgleichen ob er einen kaiſerlichen gnaden-brif hat, daß nämlich von ihm überhaubt, oder in gewiſſen ſachen, und fällen, nicht appelliret werden ſolle (i); oder die nohtfriſten, oder das feierliche bei ihm nicht gewahret, noch der bericht geſodert worden ſind; folglich die appellation erloſchen iſt (k). Nicht minder vermag er die berufung wider 3 gleichförmige urthel (l); überdiß in denen fällen, in welchen die geſäze ſie verbieten, für unzuläßlich erklären. Auſſer dem kan der ober-richter eine frävelhafte appellation verwerfen (m); darnebſt den muhtwilligen appellanten, ſamt deſſen zankſüchtigen ſachwalter in ſtrafe nehmen (n). Denn die appellation ſoll kein behuf der boßheit, ſondern ein rechts-mittel für die beſchwereten ſeyn. Wenn aber die berufung ohnedem erloſchen iſt, und der appellat es nicht anzeiget; gleichwohl die unerheblichkeit, oder frävelhafte erhebung ſich aus den vorigen

(gg) Nov. LXXXII cap. 12, Barth im diſſenſu CCCXVIII.
(h) cap. 5 de appell. in 6to, Hiltrop P. IIII tit. 3 n. 30.
(i) Frid. Eſ. von Pufendorf de priuilegiis, ſpeciatim de iure de non appell. Hannover 1730, 8v.
(k) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 458-461, ſ. 475 fg., ſ. 578 § 1567.
(l) ebend. ſ. 327, 328 § 912-916.
(m) von Ludolff in der obſ. 74, P. I, Textor über den R. A. 1654 diſp. XI § 27.
(n) Hiltrop P. IIII tit. 3 n. 32 fg., Wildvogel de appellat. in cauſſis non appell. ſ. 5, 6.

gen acten erbricht; ſo mag der ober=richter wohl in der haubtſache erkennen, und den rechtsſpruch der vorigen inſtanz beſtätigen; anbenebſt den appellanten in die unkoſten vertheilen (o). Sonſt aber kan der richter, mit hindanſezung der appellation, in der haubtſache, auf anſuchen des appellantens, wider den willen des appellatens, nicht fürſchreiten, und die ſache endlich entſcheiden; wohl aber, wenn es der appellat zufriden iſt (p). Ueber diß darf wohl wider ein noch nicht rechtskräftiges abſchlagungs=decret, oder von einer verworfenen appellation wieder appelliret werden; immaſſen dann auch der richter, welcher ſie vorhin abgeſchlagen hatte, auf weiteres anhalten, ſie wieder annehmen, und darüber erkennen mag (§858, c, §889). Allein ein richter vermag keinesweges, eine ſchon nach den geſäzen offenbahr erloſchene appellation für zuläßlich zu achten; wenn ſie aber nicht erloſchen iſt, beſchihet es dennoch jeweilen, daß, im falle das urthel verſchidene puncten enthält, über einige poſten die berufung für zuläßlich erkannt; wegen der übrigen aber abgeſchlagen, oder nach dem R. Kammergerichts=brauche, eine verordnung erlaſſen werden (pp). Im übrigen findet von einem über die erloſchene appellation ertheileten beſcheide keine weitere appellation ſtatt.

(o) Gaill lib. I obſ. 137 n. 2 fg., Mynſinger in der cent. II obſ. 60, Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 728 ſ. 337, 338. Man nimmt dahir zum grundſaze an: die formalien müſſen dem übergewichte der materialien weichen, Kreß in opuſc. iurid. variis, Helmſt. 1742, 4t, ſ. 144, §27.

(p) Mevius P. V deciſ. 141 n. 2, Brunnemann im comm. ad π. lib. IIII tit. 4 ad L. 39 n. 9 ſ. 179, 1752 fol., Freiherr von Cramer T. I obſ. 247 ſ. 561 fg.

(pp) Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 625 ſ. 120, 121, und obſ. 666 ſ. 230.

§ 955

Die appellation kan beſchränket werden.

Obſchon die appellation groſſe gunſt und beſondere freiheit in den rechten hat (§ 953); ſo kan ſie dennoch, zur abkürzung der proceſſe, ſowohl in abſicht auf die freiheit, und ſachen (q), als auch auf die ſumme, auf verſchidene weiſe beſchränket, und verboten werden. Diſe beſchränkung hat entweder in den Reichs- oder landes-geſäzen, theils in den ſtadtrechten, beſonders der Reichsſtädte, theils in privilegien, gnaden-briſen, und den ſachen, ihren grund, wozu noch der gerichtsbrauch kömmt (r); gleichwohl darf ſothane beſchränkung zum nachtheile des oberen nicht beſchehen; dafern ſeine geſäze, oder privilegien, auch verordnungen, ſolche nicht enthalten, noch diſes die beſchaffenheit der ſache mit ſich bringet.

§ 956

Wie die beſchränkete appellation zu betrachten iſt?

Man hat mancherlei ſachen, von welchen keine appellation ſtatt findet. Hirbei aber iſt zuförderſt in Teutſchlande ein unterſchid zu machen: zwiſchen denen ſachen, von welchen an die höchſten Reichsgerichte keine appellation verſtattet werden ſoll, und zwiſchen denen ſachen, bei welchen in der Reichsſtände

(q) Die ſache heiſſet nicht appellabel, wenn davon die rechte, und freiheits-briſe keine appellation verſtatten, Wildvogel am a. o. th. IIII ſ. 8. Sihe inzwiſchen den Gaill lib. I obſ. 135, 14, den Mynſinger in der cent. I obſ. 14, den Mevius P. III deciſ. 187.

(r) R. A. 1654 § 112, § 123, von Engelbrecht in der ſel. obſ. V, XXI, XLIIII, XLV, Böhmer de prouocat. iur. Germ. cap. II § VI ſ. 88, Clezel von Altenach cap. 1 n. 15, n. 28 fg. ſ. 4 fg. Hirzu kommen noch jeweilen gedinge, verzichte, und verträge, Hiltrop P. IIII tit. II n. 11 fg., n. 28, n. 34.

ſtände landen die berufung von den unter=gerichten an die ober=inſtanzen beſtimmet, oder unterſaget iſt. Von den erſten wird unten beſonders zu handeln ſeyn (s).

§ 957

Wenn ſie an die höchſten Reichsgerichte nicht verſtattet wird?

Inzwiſchen wird die appellation an die höchſten Reichsgerichte nicht vergönnet, entweder: weil die ſumme ermangelt, oder, indem die ſache dahin nicht gehöret, noch daſelbſt entſchiden werden kan; oder der appellations=freiheiten, und der gnaden=briſe halber (t), welche ſie behindern.

§ 958

Von der appellations=ſumme nach den Reichs=geſäzen.

Der ſumme halber ſihet man hirbei, an den höchſten Reichsgerichten, fürnämlich auf die haubt=ſumme des urthels; dafern nicht bloß der rechtsſtreit von den zinßen iſt, und diſe die ſumme der appellation ausmachen (u). Es können auch verſchidene

 ſummen

(s) R. A. 1654 § 113, Joh. Sam. Stryk de cauſſis ad cameram imp. non appellab.

(t) von Ludolff im catalogo priuileg. de non appell. an der comm. ſyſt. de iure cam. adp. V ſ. 125, ſ. 186 fg., und in der obſ. for. P. I obſ. 74, die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 475=488, § 1183 fgg., § 1221 fg., ſ. 492 fg., th. II ſ. 45 fgg.

(u) Textor über den R. A. 1654, diſp. VIIII § 31. Wie aber die appellations=ſumme, darnebſt der wehrt der ſache herauszubringen ſtehe; beſagen die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 489=491, § 1240 fgg., Ludovici de ſumma appellabili; ſihe iedoch den Freiherrn von Cramer in der obſ. 143 ſ. 398, T. I, allwo ein unterſchid gemachet wird, ob die zinßen ſamt dem haubtſtuhle zugleich mit eingeklaget worden ſind, oder nicht? Im erſten falle werden die zinßen zum haubtſtuhle mitgezogen; thue hinzu ebend. obſ. 166 ſ. 433, 434, T. I.

ſummen zu einem haubtſtuhle zuſammen gerechnet werden; allenfalls wird jeweilen der wehrt der ſchäzbaren ſache durch des appellantens eid heraus gebracht (v). Wenn aber die ſache einen armen betrift (§ 183, h), iſt der ſumme halber eine ausnahme zu machen (w); welchem noch einige den fall beifügen: dafern nämlich der nichtigkeiten halber die appellation erhoben wird (x), wozu noch verſchidene andere fälle kommen (y).

§ 959

Von der appellation bei gerechtigkeiten ꝛc.

Immittelſt iſt die appellation, in abſicht auf die beſtimmete ſumme, dennoch in ſachen, welche obrigkeit, gerechtigkeit, perſönliche, und felddinſtbarkeiten, ewige unablößliche gülten, zinßen, nuzungen, auch andere dinge, welche keinen gewiſſen wehrt haben, betrift, von der vorhergehenden, welche auf eine ſumme gehet, zu unterſcheiden; wenn nur der appellant eidlich erhärtet: daß er ſothane ſache höher, als die im gnaden-briſe, oder der proceß-ordnung enthaltene ſumme beträget, ſchäze; imgleichen iſt ſie in nichtigkeiten, ſowohl in peinlichen, als auch andern ſachen

(v) Conc. der K. G. O. th. II tit. XXXI § 8, Freiherr von Cramer in der obſ. 481 ſ. 102, T. II P. I.

(w) R. A. 1654 § 114, Mevius P. V deciſ. 84. Diſes gehet auch auf die unterlaſſenen nohtfriſten bei armen, Swanmann in diff. iur. ciu. et cam. diff. 19, ſ. 82, 83.

(x) Sihe iedoch die Pütteriſche abh. de querelae null. et appell. coniunct. § 53, ſ. 28.

(y) Freiherr von Cramer in der obſ. 219 ſ. 508, 509, und obſ. 245 ſ. 558, 559 T. I.

ſachen (yy), an die Reichsgerichte zuläßlich (z). Dahingegen wird von der Evangeliſchen Reichsſtände conſiſtorien in ehe- (a), auch andern ſachen, von ihren conſiſtorien, und geiſtlichen gerichten, dafern ober-conſiſtorien ermangeln, an ihre weltlichen ober-gerichte (b); nicht minder, falls die peinliche obrigkeit den peinlich-beklagten, und inquiſiten widerrechtlich beſchweret, jeweilen an die landes-herrſchaft appelliret (§ 933).

§ 960

Was jeweilen an ſtatt der appellation plaz hat?

In denen fällen aber, worin an die Reichsgerichte, der ermangelnden ſumme halber, nicht appelliret werden darf, iſt den unterthanen der Reichsſtände die reviſion (bb) (§ 857, 3), ſupplication, und verſendung der acten nachgelaſſen (§ 858, § 868); geſtalt dann auch in denen ſachen, wovon man ſonſt an die Reichsgerichte nicht zu appelliren vermag, eine berufung in der Reichsſtände gerichten nicht iederzeit verwehret iſt (c); ſondern nach dem unterſchide, auch der

(yy) Conc. der K. G. O. th. II tit. XXXI § 5-8, Hert in der deciſ. 568 n. 2, ſ. 541, Strecker de appell. a ſtatibus imp. euangel. ad imperatorem in cauſſis eccleſ. Erf. 1743, 4t. Die injurien-klage aus dem widerruf (ad palinodiam) läſſet auch die appellation zu, Deckherr in der concordia ſuprem. tribun. S. R. I. cap. X ſ. 107, 1691, 4t.

(z) Conc. der K. G. O. am a. o. § 5, Hiltrop P. IIII tit. II n. 27.

(a) Mevius P. II deciſ. 364.

(b) Böhmer T. I, P. I conſ. 33 n. 20, und conſ. 9, n. 9, 14 ſ. 155 und ſ. 212.

(bb) Bei diſer reviſion werden ebenfalls, wie bei der appellation, neue dinge auszuführen nachgelaſſen, R. dep. A. 1600 § 16, Mühlhäuſiſche proc. O. 1688 fol. th. I tit. 36 § 2 ſ. 58, welche proceß-ordnung ſ. 59 § 3 auch verſtattet: daß, wenn das vorige urthel abgeändert wird, der revis die reviſion ebenfalls einwenden könne.

(c) Mevius P. I deciſ 77, deciſ. 154, 215, P. V deciſ. 84, die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 506 § 1288, und th. II ſ. 40, § 109, Link im conſil. Altd. 145 ſ. 624 ſq.

der beſchaffenheit der perſönlichen, und dinglichen klagen, imgleichen der rechte, an verſchidene ober=richter jeweilen zu richten ſtehet (d).

§ 961
Von der appellations=ſumme in den Reichsſtändiſchen gerichten.

Von der appellations=ſumme in anſehung der Reichsgerichte, iſt diejenige zu unterſcheiden, welche in der Reichsſtände ober= und unter=gerichten beſtimmet iſt (§ 130, § 151). Inhalts der fürſtlichen Heſſen=Caſſeliſchen untergerichts=ordnung (e) ſoll keine appellation an die fürſtliche Regirung gelangen; dafern die ſache nicht über 20 gulden, oder injurien, gerechtſamen betrift. An das ober=appellations=gericht darf keine appellation gebracht werden, wenn ſich die ſumme nicht über 200 thaler, und wegen der Regirung zu Rinteln über 100 thaler, Heſſiſcher währung, belaufet; im falle ſonſt der beſcheid nicht unheilbar nichtig, noch das recht, beſcheinigter maßen, verzögert, noch verſaget worden iſt. Keine policei= und die landes=verfaſſung angehende, noch inquiſitions=ſachen dürfen dahir angebracht werden (f). Das fürſtliche Heſſen=Darmſtädtiſche ober=

(d) Böhmer T. I P. II conſ. 148 n. 4, 6 fg. ſ. 590 n. 16 fg. ſ. 591. Inhalts der angezogenen Mühlhäuſiſchen proceß=ordnung th. I tit. 36 § 4 ſ. 59, iſt den parteien, welche auch eine appellabele ſumme an die höchſten Reichsgerichte haben, ſich vermittelſt eines freiwilligen compromiſſes zu vergleichen, und an ſtatt der appellation (deren ſie ſich auf diſen fall ausdrücklich begeben müſſen) die reviſion zu erwählen, nachgelaſſen.

(e) art. VI § 2; thue hinzu die Heſſiſche samt=hofger. ordn. tit. VIII § 2 ſ. 31, die Kur=Mainziſche unterger.=ordn. tit. II § VIII ſ. 85.

(f) Heſſen=Caſſel. ober=appell. ger. ordn. tit. III § 2 ſ. 5 fg., fürſtl. Braunſchw. Wolfenbüttel. hofger. ordn. tit. II ſ. 2.

ober-appellations-gericht erfodert eine ſumme über 200 gulden (g), welche ſumme auch in der Brandenburg-Onolzbachiſchen gerichts- und proceß-ordnung (h) verordnet iſt. An das Jülichiſche hofgericht, in Düſſeldorf, ſoll unter funfzig goldgülden nicht appelliret werden (i). Bei dem tribunale zu Wismar wird eine ſumme von 200 thalern erfodert; dahingegen iſt für das ober-appellations-gericht zu Zelle die ſumme auf 500 thaler, current-münze, geſezet, wenn die ſache keine unvermögende perſonen betrift (ii).

§ 962

Wo die appellation für unzuläßlich gehalten wird?

In denen ſachen, welche keinen verzug leiden, und wo gefahr bei dem verzuge zu beſorgen ſtehet, kömmt die appellation langſam in betrachtung (k). Diſem nach wird ſie in rechtmäßigen, und klaren ſteuer- (kk), bloſſen policei- licent- zunft- teich- damm- handwerks- begräbniß- und verſchidenen andern, beſonders das gemeine weſen, und die landes-verfaſſung betreffenden ſachen, ordentlicher weiſe, nicht verſtattet; ſo lange hirbei niemand in ſeinem wohlhergebrachten rechte beeinträchtiget, noch einem ſein recht entzogen werden will; vilweniger die frage

 entſte-

(g) Proc. ordn. th. II tit. XII § 2 ſ. 56.

(h) th. III ſ. 58.

(i) Jülichiſche rechtsordn. 1606, fol. ſ. 155.

(ii) Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 72, königl. Schwediſche tribunal-ordn. 1657 th. II tit. 1 § 9.

(k) L. 7 pr. ff. de appell. recip., Mevius P. III deciſ. 163 und deciſ. 405, Lancellot de attent. cap. XII lim. 43 P. II.

(kk) Böhmer T. III P. III conſ. 894, ſ. 1014; ſihe iedoch den Brunnemann im comm. ad ff. lib. XLVIIII tit. V ad L. 7 n. 9 ſ. 439, 1752 fol., den Klock de contribut. cap. XVIIII n. 286 ſq., den Gaill lib. I obſ. 20 n. 5.

entſtehet: ob diſer, oder jener hirzu berechtiget iſt (l)? geſtalt in diſen und dergleichen ähnlichen fällen, wo aus policei-ſachen juſtiz-händel erwachſen, die appellation ſtatt findet (m); immaſſen dann auch eine ſonſt nicht appellabele ſache appellabel wird; dafern die beſchwerden offenbahr ſind; welches auch wegen eines unordentlichen, und widerrechtlichen verfahrens des richters zu behaubten ſtehet (n).

§ 963

Wenn die appellation noch weiter unzuläßlich iſt? Wie desfalls erkannt wird?

Noch weniger wird die appellation geachtet, wenn der landesherr, oder ober-richter, den unter-richter, auch commiſſarien bedeutet: daß diſelbe nicht ſtatt haben ſolle (o); am allerwenigſten wird ſie wider mandate ohne clauſel (p), wenn ſie nach fürſchrift der rechte erkannt ſind, zugelaſſen (q). In diſciplin-ſachen fället ſie ebenfalls weg (r); imgleichen bei bloſſen

(l) In policei-ſachen kan die appellation gewiſſer maſſen wohl im bemeldten falle ſtatt finden, Freiherr von Cramer in der obſ. 260, 261, 265 ſ. 589 fgg. T. I, obſ. 498 und obſ. 452 ſ. 27 ſ. 133, T. II P. I, Mevius P. III dec. 154, von Engelbrecht in der ſel. obſ. V, XXI, LXXXXVIIII.

(m) Die Eſtoriſche abh. de ſumma circulorum Germ. libertate § 52, 54, Weber de appellat. irregul. ſect. II ſ. 37 fg., von Engelbrecht am a. o. und in der obſ. XLIII, XLV.

(n) Freiherr von Cramer in der obſ. 219 ſ. 518, 519, obſ. 245 ſ. 558 fg., Böhmer T. II P. II conſ. 1028 n. 8 fg., Link im conſ. 145 n. 23, Brunnemann am a. o. n. 11, 12.

(o) Freiherr von Lynker im comm. ad π. ſ. 189 § 7 fg., Mevius P. III deciſ. 187, Joh. Brunnemann de reſcripto principis remoto; ſihe iedoch den pater Pichler im iure can. lib. II tit. 28 deciſ. 71 qu. 1 ſ. 248 fg., wo verſchidene ausnahmen hirvon bemerket werden, den Böhmer T. II P. I conſ. XI n. 16 ſ. 12.

(p) Hert in der deciſ. DVIII n. 3.

(q) Mevius P. VII deciſ. 21.

(r) Stephani de iurisdict. lib. III P. II cap. XII n. 68, Böhmer T. I P. I conſ. 116 n. 34-36.

bloſſen unverfänglichen ladungen (s); nicht minder wider ſchlechte decrete (t); ferner wider die hülfs-vollſtreckungen; dafern hirbei nicht widerrechtlich verfahren wird (u); auſſerdem bei den vergantungen; auch bei den zeugen-verhören zum ewigen gedächtniſſe (v); weiter, nach abgeſchwornem haubteide; überdiß bei drei gleichförmigen urtheln (w), zu welchen nichts neues gefüget worden iſt, das in den vorigen nicht enthalten war (§ 954); obſchon diſes bei den höchſten Reichsgerichten nicht geachtet wird; damit derſelben gerichtbarkeit nicht beſchränket, noch vereitelt, noch die vertheidigung iemanden entnommen werde (x). Indeſſen, wenn die ſache vor den ober-richter nicht gehöret, wird erkannt: daß die ſache dahir nicht zuläßlich ꝛc; oder: daß diſe ſache anher nicht gehörig ſey. Dahingegen, wenn keine appellation ſtatt findet, wird geſprochen: daß die appellation nicht plaz habe ꝛc. Sodann kan von einem rechtskräftigen urthel (§ 954), und wenn die appel-

(s) Wider nachtheilige ladungen, und welche für eine bloſſe nicht gehalten werden können, mag wohl appelliret werden, Mevius P. IIII dec. 89, Stryk in der collect. conſil. T. XV conſ. 23 n. 1 ſ. 28. Diſem nach iſt eine ladung, welche zum erſcheinen wegen vorzunehmender exmiſſion erlaſſen wird, keine bloſſe ladung; ſondern wird an ſtatt eines beſcheides geachtet, von Cocceji im conſ. LVIIII n. 7 ſ. 74 vol. II, Mevius P. II dec. 52 n. 2.

(t) Hiltrop P. IIII tit. I § 1-3; ſihe iedoch des Freiherrn von Cramer Wezlariſche neben-ſtunden, 24 th.

(u) Böhmer T. III P. II conſ. 194 n. 11 fg. ſ. 332, Hiltrop P. IIII tit. II n. XI, XII.

(v) Pufendorfs introductio in proc. ciu. ſ. 396.

(w) L. vn. C. ne liceat etc, Schilter im cod. iur. feud. Alem. cap. 18 § 8. Von einem inhäſiv-urthel, oder inhäſiv-beſcheide wird diſes ebenfalls behaubtet, Freiherr von Cramer obſ. 474 ſ. 85 T. II P. I, Schöpff im conſ. XIII n. 12, ſ. 88, vol. VIII conſil. Tubing.

(x) Kammer-ger. O. th. II tit. 28 im anf. und § 1, Gaill lib. I obſ. 27 n. 3, obſ. 135 n. 14.

appellation einmahl erloſchen iſt, nicht weiter appelliret werden (y).

§ 964

Was die adhäſion der appellation bedeutet?

Man kan nicht allein appelliren, ſondern auch einer erhobenen appellation anhangen (§ 940). Die anhangung der appellation (adhäſio) iſt eine rechtswohlthat, kraft deren ein appellat, welcher ſeiner ſeits nicht haubtſächlich appelliret hat, der appellation des andern ſich bedinen, und ſeine beſchwerden mit fürbringen kan (z).

§ 965

Wie ſie beſchihet?

Die anhangung beſchihet bald ſchriftlich, bald mündlich. Sie iſt eben nicht an die nohtfriſt der zehn tage gebunden, noch brauchet ſie einer beſonderen rechtfertigung (a). Es können ſich auch die ſtreitesgenoſſen derſelben bedinen (b); nicht minder ein anwalt, wenn er ſchon keine beſondere vollmacht hirzu hat (c). Jmgleichen findet ſie plaz, dafern von

(y) Zwiſchen der erloſchenen appellation, und einer nicht devolutoriſchen ſache iſt alſo ein unterſchid zu machen, Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 611 ſ. 83 fg.

(z) Conc. der K. G. O. th. III tit. XXXV § XI, von Engelbrecht in der obſ. 36 ſ. 167. Diſe anhangung iſt von der intervention zu unterſcheiden. Daher kan auch ein dritter, welcher im proceſſe erſter inſtanz nicht mitbefangen geweſen iſt; darnebſt ein ganz beſonderes recht hat, für einen anhangenden nicht geachtet werden, die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 468, § 1154; ſihe iedoch den von Ludolff P. I ſymph. ſ. 434.

(a) Schuberth de adhaeſione appellat. ab alio interpoſitae § VIII.

(b) Textor de benef. adhaerendi appellationi ſ. 566 § 4, von Ludolff de iure cam. ſ. 13 n. 22.

(c) arg. L. 8 § 8 π. mandati. Jeweilen iſt die anhangung nicht nöhtig, und kan doch eine abänderung des urthels erfolgen, Freiherr von Cramer in der obſ. 257 ſ. 580, T. I.

von dem austrägal⸗gerichte appelliret wird (d). Der appellat mag fürnämlich anhangen, falls entweder überhaubt appelliret worden iſt, oder der appellant beſondere beſchwerden hat, welche auch dem appellaten nachtheilig ſeyn können; widrigenfalles hat die anhangung bei der beſonderen appellation, welche anderer beſchwerden halber beſchehen ſoll, und wo keine verwandtſchaft der ſache vorhanden iſt, nicht ſtatt (e). Inzwiſchen muß der anhangende, dafern an verſchidene ober⸗richter appelliret wäre, anzeigen, bei wem er anzuhangen gedenke. Hirzu muß ſich der appellat bei dem vorigen richter erklären, oder diſem es ſchriftlich anzeigen (f); iedoch erkennet der ober⸗richter auf die anhangung keine proceſſe, biß der appellant ſeine berufung verfolget (g). Indeſſen iſt der appellat zur erlegung einiger ſuccumbenz⸗gelter nicht verbunden (h); ob er ſchon den appellations⸗eid, ſamt ſeinem ſachwalter zu leiſten hat, dafern er neue dinge fürbringen will; darnebſt das übrige feierliche zu wahren; nicht minder die hälfte der ſchreibe⸗gebühren mitzutragen hat (hh).

§ 966

Wenn ſie beſchehen kan?

Ob ſchon die anhangung an die nohtfriſt der zehn tage nicht gebunden iſt (§ 940); ſo iſt doch diejenige, welche binnen bemeldter nohtfriſt beſchihet, von derjenigen,

(d) Conc. der K. G. O. th. II tit. II § 2.
(e) Textor am a. o. § 14, van Sande lib. I deciſ. tit. XIII def. VI.
(f) Textor am a. o. § 23, Schuberth ſ. 11 § 6.
(g) Mevius P. I deciſ. 158 und deciſ. 186.
(h) Stryks introductio in praxin for. cap. XXIII § 20, ſ. 183, 1739, 4t.
(hh) R. A. 1654 § 73, Blume tit. 48 n. 58 fg., Mynſinger cent. I obſ. XXI.

jenigen, welche darin nicht erfolget, ihrer wirkung nach, unterſchiden (i); wohlerwogen in jenem falle der anhangende für einen beſonderen appellanten gehalten wird; obgleich die appellation aus irrthum erhoben wäre, oder der appellant ſie nicht verfolgen wollte (k); oder ſie fallen liſſe; dafern noch keine ladung zur rechtfertigung der appellation ausgegangen wäre (l). In ſothanen lezten fällen wird die anhangung vereitelt, im falle die appellation ſelbſt hinfällig, auch ungiltig wird.

§ 967

Wenn ſie wegfället?

Wenn aber beide theile appelliret haben, und einer ſich daran verſäumet; ſo kan er des andern appellation nicht anhangen; vielweniger derjenige, welcher das urthel angenommen, oder alles eingeſtanden hat; ſie findet auch nicht ſtatt, dafern die ſache keine berufung leidet; oder ſelbige verworfen, oder erloſchen iſt (ll).

§ 968

Was ſie für wirkungen hat?

Die anhangung hat verſchidene wirkungen; und zwar 1) daß der beſcheid, oder das urthel, in abſicht auf den anhangenden, nicht rechtskräftig werde; anbenebſt ſothane ſache an den ober-richter mitgehöre; welcher ſodann deren, nächſt der appellation, ſowohl im end-urthel (m), als auch im bei-urthel

(i) Mevius P. I deciſ. 158.
(k) R. A. 1594 § 96, Mevius P. V dec. 86, Hiltrop P. IIII tit. III n. 26, tit. VII n. 14.
(l) von Ludolff in der obſ. CXXVI.
(ll) Mynſinger cent. III obſ. LXXVII.
(m) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 435 § 939. Man pfleget alſo zum eingange des urthels zu ſezen: „in appellations- auch „adhäſions-ſachen ꝛc.“

urthel (n), erwähnung zu thun hat. 2) Hemmet ſie die hülfsvollſtreckung, und verurſachet eine vergleichung der unkoſten, in rückſicht auf die appellations-inſtanz. Auſſer dem kan der ſig des anhangenden dem appellanten vortheil bringen (o).

§ 969

Was eine beſchwerde bedeutet? Was appellant und appellat heiſſet?

Wer appelliren will, muß entweder ſchon von einem richter beſchweret worden ſeyn, oder die beſchwerde ſtehet ihm bevor (§ 937); mithin ſezet eine zu erhebende appellation überhaubt beſchwerden voraus (oo). Wofern aber diſe ermangeln, kan auch keine appellation ſtatt finden. Es iſt aber nicht genug, daß beſchwerden vorhanden ſeynd; ſondern es darf auch der beſchwerende richterliche ſpruch noch nicht rechtskräftig worden ſeyn (§ 949, § 951). Solchem nach kan auch von einem inhäſiv-urthel, und welches das vorige beſtätiget, oder die appellation abſchläget, anbenebſt in die rechtskraft erwachſen iſt, keine berufung weiter zugelaſſen werden (§ 963, w). Eine **beſchwerde** bedeutet aber dahir eine beleidigung, welche einer durch die vom richter bei der juſtiz-

(n) z. e. daß die erhobene appellation, nicht weniger die gebrauchete adhäſion (geſtalten ſachen nach) für unzuläßlich nicht zu achten ſtehe; vielmehr in ihren formalien zu rechte beſtändig, auch zur gebührenden rechtfertigung anher erwachſen, erkläret werde; oder, daß ſowohl die erhobene appellation, als auch deren anhangung, in ihren formalien zu recht beſtändig ſey ꝛc.

(o) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 468 § 1151.

(oo) cap. 18, cap. 59, 60, X, de appell., L. 25 cod. de app. Eine vergebliche und eitele furcht iſt dahir nicht anreichend, L. 13 π. de re iud.; ſondern es wird eine rechtmäßige und erweißliche beſchwerde erfodert; wozu auch eine begründete und wahrſcheinliche furcht anlaß geben kan (§ 953, c).

juſtiz-pflege nicht beobachtete fürſchrift der rechte, ihm zugefüget zu ſeyn, auch bevorzuſtehen behaubtet. Derjenige, welcher ſich darüber bei dem ober-richter, vermittelſt einer berufung, in der gebührenden zeit beſchweret, heiſſet appellant; welcher die ſtelle eines klägers vertritt, und der andere, welcher gleichſam den beklagten dahir fürſtellet, wird appellat beniemet.

§ 970

Die eintheilungen der beſchwerden, und wie ſie fürgebracht werden?

Die beſchwerden ſind entweder ſchon zugefüget, oder ſtehen bevor (§ 969). Hiraus erbricht ſich: daß die beſchwerden bald gegenwärtige, bald zukünftige ſeyn können (§ 944). Wozu noch die beſtändige (p), und nicht fortdauernde; imgleichen rechtmäßige, und begründete, auch unerhebliche, und zur ſache nicht gehörige beſchwerden kommen. Es iſt auch gleich viel: ob eine, oder mehrere vorhanden ſind, und fürgebracht, folglich zugleich bei der appellation verhandelt werden. Dahingegen, wenn ſie nach und nach durch unterſchidene handelungen zugefüget werden; gleichwohl durch die attentaten-klage, verbote, und gebote ꝛc ihre abhelfliche maaße nicht erlangen können; alsdann wird die andere, dritte ꝛc appellation, der neuen beſchwerden halber, erhoben; welches ſich wohl in einer ſache zutragen kan (q). Immittelſt iſt die bloſſe beſchwerde über ein urthel, ohne ſich auf einen höheren richter zu berufen, für unnüze

(p) Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 594 ſ. 39, Textor in der praxi iud. P. I cap. XII n. 33 ſ. 65. Wenn ſich präjudicial-puncte äuſſern, ſind ſie vor den übrigen zu unterſuchen, und zu erörtern.

(q) von Ludolff de iure cam. ſect. I § 14, m. 1 num. 15 ſ. 150 ſg.

unnüze zu achten (r); geſtalt dann auch die appellation wider ein rechtliches bedenken, und belehrungsurthel vergebens iſt (s); vielweniger wird der appellant über die beſchwerde, welche ſonſt, und nicht durch das urthel, und deſſen verordnung, oder weglaſſung (§ 789), zugefüget worden iſt, in der appellations-inſtanz gehöret (t); am allerwenigſten ſtehet die appellation zu achten, wenn keine wirkliche beſchwerde vorhanden iſt, noch ſolche, wie ſich gebühret, beſcheiniget werden kan (u). Auſſerdem ſind, ordentlicher weiſe, die gründe des urthels für beſchwerden nicht aufzuführen; es wäre dann ſache: daß der vorige richter eine unrichtige unterlage, oder einen falſchen grund, welcher nachtheilig file, zur bewegungs-urſache angenommen hätte.

§ 971

Was für beſchwerden dahir verſtanden werden?

Nach der regel werden hirbei ſchon vorhandene beſchwerden zum grunde geleget; es können aber auch durch nohtwendige folgen gewiß zu befahrende nachtheile zur appellation, beſonders zur auſſergerichtlichen, anlaß geben; folglich mag die gerichtliche berufung von einer künftigen beſchwerde beſchehen,

(r) Mevius P. II deciſ. 152 n. 3, P. VI dec. 281.

(s) Stryks collectio conſil. T. XV, conſ. 296 n. 23, 24, ſ. 503.

(t) Mevius P. II deciſ. 329.

(u) cap. 60, X, de appell., L. 1 π. de appell., Mevius P. I deciſ. 49 n. 3. Eine appellations-beſchwerde, aus mangel der beſcheinigung, kömmt in keine betrachtung. Daher muß ſie der appellant darthun. Darwider aber bleibet dem appellaten ſeine gegen-beſcheinigung offen. Inzwiſchen iſt auch eine wahrſcheinliche beſchwerde für die zukunft anreichend, Mevius P. I deciſ. 64, Gylmann in den deciſ. cam. unter dem worte: extraiudicial. appell. ſ. 22.

hen, wenn ſie ſchon den anfang genommen hat; dahingegen die auſſergerichtliche mit einer wahrſcheinlich-bevorſtehenden ſich begnüget (§ 944). Zum wenigſten iſt desfalls die appellation auf den fall (eventualiter) einer rechtsverwahrung anzuhängen nachgelaſſen. Ein gleiches ſtehet auch von einer beſtändigen beſchwerde zu behaubten, von welcher man allezeit appelliren kan, und iſt eben nicht genau an die zehn tage desſalls gebunden (v).

§ 972

Woher ſie entſtehen?

Die appellation iſt des endes eingeführet worden, damit den bedrängeten geholfen, der unwiſſenheit der richter begegnet, und die beſchwerden abgeſtellet werden ſollen (§ 953, § 954). Es entſtehen aber die beſchwerden entweder aus einer unbilligkeit (iniquität), oder aus einer nichtigkeit. In jenem falle hat beſonders die appellation ſtatt; daher mögen oder müſſen (§ 944, und § 949) die beſchwerden, und die gründe, weshalber man ſich beſchweret erachtet, in der appellations-ſchedel angezogen werden; obſchon diſes bei erhebung der appellation wider ein end-urthel ſogleich zu thun, eben nicht nohtwendig erfodert wird (§ 944, 2); falls ſolches die landes-geſäze und gerichts-ordnungen nicht beſonders erfodern (w); wohlerwogen hernach bei der einführung eine beſondere

(v) Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 594 ſ. 39, Textor in praxi iud. P. I cap. XII n. 33 ſ. 65. Bei einer ſolchen fortdauernden beſchwerde wird auch auf die appellations-ſumme nicht genau geſehen, Freiherr von Cramer T. I obſ. 245 ſ. 558, 559.

(w) Wie z. e. in der Kur-Mark Brandenburg, im Kur-Braunſchweigiſchen, im Mecklenburgiſchen, in Pommern ꝛc bräuchlich iſt.

dere appellations-klage (libellus gravaminum) beigefüget, auch neuer beweiß zugelaſſen wird.

§ 973

Wer durch den richter beſchweret wird?

Die appellation ſezet beſchwerden voraus, welchen abhelfliche maße verſchaffet werden ſoll (§ 969). Diſe treffen entweder den kläger, oder den beklagten, oder einen dritten, welchen die ſache angehet (§ 944); folglich können ſowohl der kläger, und beklagte, als auch ein dritter, nicht allein wegen der gerichtlichen, ſondern auch auſſergerichtlichen beſchwerden appelliren (x); wiewohl diſer bald der von einer partei erhobenen appellation anhangen, bald ſolche für genehm halten, auch ſie fortſezen, wie die ſtreits-genoſſen, oder die eine verwandtſchaft mit der ſache haben, thun können (§ 965); bald haubtſächlich appelliren kan (§ 942, und § 964, 3). Es mögen auch gewiſſer maßen andere, für andere, nach fürſchrift der rechte, appelliren, und zwar theils die verwandte, theils die ſtreits-genoſſen, die obrigkeit für ihre unterſaſſen, und dingpflichtigen, die vormunden, die anwälte, die ſachwalter (y) rc. Wenn alſo ein litis-conſort, ein mit-erbe, ein mit-ſchul-

 dener,

(x) Hiltrop P. IIII tit. VII, n. 1-8. Es wird aber hirbei vorausgeſezet: daß der richter einen als richter, und nicht als eine partei auſſergerichtlich beſchweret habe. In jenem falle hat die appellation ſtatt; keineswegs aber in diſem falle; ſondern man hat ſich über einen ſolchen richter bei ſeinem gebührenden richter zu beſchweren. Ein anders aber iſt es, wenn die beſchwerde eine gemiſchete iſt, Textor in praxi iud. P. I cap. XII n. 64 fgg. ſ. 68, 69.

(y) Die Eſtoriſche anf. gr. § 1123, o, p, fg., § 1126-1129, § 1132, die von Engelbrechtiſche conſultat. ictor. Gryph. reſp. LXVI n. 29 fg., ſ. 325, Reiffenſtuel am a. o. lib. II tit. 28 § 2 n. 37, ſ. 621, vol. II, Clezel von Altenach de appellat. cap. II n. 9 fgg. ſ. 16, ſ. 17.

dener, wider ein beſchwerliches urthel appelliret, hilft die berufung auch den übrigen ſtreits-genoſſen (3). Dargegen aber, falls ein ſtreits-genoſſe der berufung ſich begibet, ſchadet diſes den andern nicht.

§ 974

Wiefern der ungehorſame appelliren darf?

Ein ungehorſamer, welcher demjenigen, was ihm zu thun oblage, kein genügen, iedoch nicht fürſäzlich, geleiſtet hat, mag wohl noch appelliren (§ 295); dahingegen ſtehet demjenigen, welcher aus boßheit gar nicht auf die richterliche ladung erſchinen iſt, die appellation nicht zu verſtatten (§ 293).

§ 975

Was der appellant bei der appellation zu wahren hat? Die nohtfriſten.

Derjenige, welcher ſich der appellation, wegen der ihm vom richter zugefügeten beſchwerden, haubtſächlich bedinen will, muß ſolches binnen der geſäzmäßigen zeit thun (§ 831, § 937); es ſtehen darnebſt die nohtfriſten, das hergebrachte oder fürgeſchribene feierliche, die formalien dabei genau zu beobachten; wenn ſie nicht für erloſchen geachtet werden ſoll. Nach dem Reichs-kammergerichts-brauche werden zehn nohtfriſten nahmhaft gemachet (33), und zwar: 1) die erhebung der appellation binnen zehn tagen (§ 937), von derjenigen zeit an, da der appellirende den

(3) L. 1, L. 2, cod. ſi vn. ex plur. app., L. 3 π. de app., Textor in praxi iud. P. I cap. XII n. 76, ſ. 70, Canz de adcitat. tertii ad litem, § 40, 41, ſ. 44 fg. Es verſtehet ſich aber hirbei von ſelbſt, daß einerlei urſache der vertheidigung vorhanden ſeyn müſſe, L. 10 § fin. π. de appell.

(33) Tafinger in den inſtitut. iurispr. cam. § 959-967 ſ. 799-807. Andere zählen deren nur 3, Gaill lib. I obſ. CXXXVIIII n. 1 fg., Mynſinger, Koch, von Ludolff und mehrere; andere 4.

den vollkommenen inhalt des rechts-ſpruches hat wiſſen können und ſollen. 2) Die bekanntmachung der appellation (notificatio) an den unter-richter; falls vor einem notarien und den zeugen die appellation erhoben worden iſt (§ 947). 3) Die erbietung des appellantens zur leiſtung des feierlichen (der ſolemnien), welche, hergebrachter maßen, oder nach der beſonderen fürſchrift der landes-rechte, gerichts- und proceß-ordnungen, auch privilegien, zu beobachten ſtehen. 4) Die anſuchung um den bericht, innerhalb 30 tagen, von der zeit des eröfneten urthels, oder der erlangeten völligen wiſſenſchaft (a). 5) Die erfoderung der acten (requiſitio actorum), voriger inſtanz, binnen 30 tagen, vom tage der erhobenen appellation (b), (wobei iedoch der tag der erhobenen appellation unter die 30 tage nicht mitgezählet wird (c)), auch die auslöſung der acten um die gebühr; imgleichen die wiederholete anſuchung deshalber bei dem verzuge des vorigen richters, wobei man ſich desfalls einen ſchein geben laſſen muß (d).

 6) Die

(a) R. A. 1654 § 61, R. dep. A. 1600 § 100 fg., conc. der K. G. O. th. III tit. 35.

(b) Inhalts der K. G. O. vom jahre 1521, 1523, 1555 th. II tit. 29 § 5, und tit. 30 § 1, ſtunde das nachſuchen um die apoſtel in des appellantens willküre; allein, beſage des R. dep. A. 1600 § 100 fg. iſt dem appellanten auferleget worden: die acten binnen 30 tagen zu erfodern, conc. der K. G. O. th. III tit. 35 im anf. und folgenden §§.

(c) von Ludolff in den colloquiis de ſtatu rei cam. ſ. 222.

(d) R. A. 1654 § 61-63, Pufendorfs introductio in proceſſ. ciu. P. IIII cap. I ſect. 3 § 2, 4; widrigenfalles erlöſchet die appellation, wenn auch ſchon der vorige richter die acten für ſich eingeſendet hätte, Lauterbach im colleg. theor. pract. lib. 49 tit. 6 § 4, Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 579 ſ. 18 fg. Diſem nach werden die appellationen bei dem R. Kammer-gerichte, imgleichen bei dem ober-appellations-gerichte in Wismar, in den Kur-Braunſchweigiſchen landen ꝛc ohne apoſtel angenommen, Mevius P. I, deciſ. 36, Pufendorf am a. o. § 2, Hiltrop P. IIII tit. II n. 60.

6) Die auſſergerichtliche einführung (introductio extrajudicialis) der appellation in 4 monaten von der zeit des eröfneten urthels, oder der erlangeten wiſſenſchaft (e). 7) Die auswirkung und behändigung (expeditio et inſinuatio) der appellations-proceſſe, binnen 2 monaten, von der zeit, da diſelbe erkannt worden ſind. 8) Die gerichtliche einführung der appellation, vermittelſt der wiedervorlegung (reproduction) der appellations-proceſſe im gerichte, bei der endigung der dem appellaten fürgeſchribenen 2 monaten. 9) Die rechtfertigung, und 10) die beendigung der appellation, binnen einem, oder zum höchſten, zweien jahren (ee); wiewohl an den höchſten Reichs-gerichten die neundte, und zehnte nohtfriſten, nämlich der zu rechtfertigenden, und der zu beendigenden appellation in einem jahre, beſage der täglichen erfahrung, nicht beobachtet werden.

§ 976

Was die nohtfriſten der appellation bedeuten?

Die nohtfriſten überhaubt ſind mancherlei (§ 278, § 279). Dahir aber iſt nur von den nohtfriſten der appellation zu handeln. Diſe beſtehen in dem geſezeten zeitraume, welcher von den appellirenden, nach fürſchrift der rechte, in ihrer berufung, bei vermeidung der erlöſchung derſelben, nohtwendig beobachtet werden muß.

§ 977

(e) R. A. 1654 § 67, Textor in praxi iud. P. I cap. XII n. 31 fg. ſ. 65.

(ee) Nach dem heutigen gerichts-brauche der hohen landesgerichte wird die beendigung der appellation in bemeldter zeit ebenfalls langſam bewerkſtelliget, Vultejus de iudiciis lib. IIII cap. II n. 176, Gaill lib. I obſeru. 141 n. 7, 8, Deckherr in vindic. tit. XXV ſ. 176 n. 77.

§ 977

Die nohtfriſten nach den gemeinen rechten.

Nach der R. Kammer-gerichts-praxi ſind der nohtfriſten vile (§ 975). Allein es kómmt darauf an: ob in einem lande der Reichsſtánde bei der appellation der R. Kammer-gerichts-brauch, oder die gemeine rechte, wie mehrentheils, der nohtfriſten halber, beobachtet werden. Nach maßgebung der lezteren hat man gemeiniglich vir fatalien: 1) die rechtmáßige erhebung an den ober-richter; 2) die behórige anſuchung um den bericht (petendorum apoſtolorum), nach fúrſchrift des Rómiſchen rechtes, oder das nachſuchen um die verhandelten acten, ſamt dem berichte (requiſitio actorum); 3) die gezimende einfúhrung; und 4) die gebúhrende rechtfertigung, auch beendigung der appellation, binnen der geſezeten zeit (§ 1043). Sie ſind theils bei demjenigen gerichte, von welchem appelliret wird, theils bei demjenigen, an welches die appellation beſchihet, zu wahren.

§ 978

Wie ſie im zweifel ausgeleget werden?

Die nohtfriſten ſollen ſtrácklich gewahret werden (§ 975); obſchon der richter abweſend iſt (f); daſern es nur in den kráften des appellantens ſtehet. Nichts deſtoweniger werden die fatalien, da die appellation zur vertheidigung dinen ſoll (§ 953), unter die verhaſſeten dinge gerechnet; derohalben pfleget die auslegung wider ſie gemachet, und im zweifel, auch die appellation, in ihren formalien, fúr richtig gehal-

(f) L.7 π. de appell., Reiffenſtuel lib.II tit.28, § 4, n.89 91 ſ.628, vol.II; ſihe iedoch den Textor in praxi iud. P.I cap.XII n. 34 ſ.65.

gehalten zu werden (§ 279, c); falls nur iemand einen ernſt gezeiget, und binnen der beſtimmeten zeit appelliret hat (g). Wenn alſo über deren beobachtung zweifel entſtehet, läſſet man den appellanten, nach befinden, allenfalls zum eide (h).

§ 979
Wo ſich die erſte nohtfriſt äuſſert?

Die erſte nohtfriſt der appellation äuſſert ſich bei deren erhebung (§ 937, § 975). Diſe muß, nach der regel, binnen zehn tagen, bei verluſt derſelben, von den appellirenden gewahret werden (i); falls die beſondere geſäze keine andere zeit beſtimmet haben (k); wiewohl einer wider den ablauf ſothaner nohtfriſten, aus erheblichen urſachen, in den vorigen ſtand rechtens, gegen erſtattung der dadurch verurſacheten unkoſten, hergeſtellet werden kan (§ 887); anbeneben ſtehet einem frei: binnen zehn tagen die vorige appellation

(g) Böhmer T. II P. I conſ. 437, n. 20, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1313 fg., § 1338 ſ. 513 fg. Daher iſt, falls etwa zweifel fürfallen ſollte, ob die appellation zur rechten zeit ergriffen, und keine nachrichten, wenn das urthel eröfnet, oder die appellation erhoben worden ſey, bei den acten anzutreffen ſind, zu verabſcheiden: „ daß die appellation für „ unzuläßlich nicht zu achten, ſondern in ihren formalien beſtändig, und zur gebürenden rechtfertigung anher erwachſen ſey ꝛc „. Es mag aber deswegen nicht bloß geleugnet werden: daß nicht appelliret worden ſey, weilen ſich die appellations-ſchedel nicht mehr bei den acten befindet; wenn ſonſt anderer beweiß des gegentheiles vorhanden iſt, Böhmer T. II P. I conſ. 199 n. 18, ſ. 267. Auſſerdem iſt bei den kümmerlichen kriges-zeiten auf die nohtfriſten ſo genau nicht zu ſehen.

(h) Ziegler in den diſcept. ſel. ſ. 1678.

(i) Conc. der K. G. O. th. II tit. 32 § 1. Die feiertage, und erndte-zeit machen desfalls keine ausnahme wegen der beobachtung der nohtfriſten.

(k) von Engelbrecht in der obſeru. XXI ſ. 119, pater Pichler im iure can. lib. II tit. 28, deciſ. 71, qu. 1, ſ. 250.

pellation wieder fallen zu laſſen, und ſie an einen andern richter zu erheben (l). Immittelſt vermag ein richter erwähnte nohtfriſt weder zu erſtrecken, noch zu verkürzen (§ 279); ſondern ſie fänget von der zeit und ſtunde, wenn ſie in den acten, wie beſchehen ſoll (m), bemerket iſt (n), zu laufen an, da das urthel eröfnet, oder deſſen inhalt zu eines genauen wiſſenſchaft gekommen, und in erfahrung gebracht, oder ſolches behändiget worden iſt (o); dafern nur hirbei kein fürſäzlicher ungehorſam ſich äuſſert, noch eine ſchuld ſich hervorthut (p).

§ 980

Wenn der appellant ſich zum feierlichen zu erbieten hat?

Der appellant muß ſich bei erhebung der appellation zur leiſtung des gewöhnlichen feierlichen bei demjenigen richter, von welchem appelliret wird, erbieten (§ 975, 3); darnebſt, wenn der appellations-eid geleiſtet werden muß, hat er eine tagefahrt zur ablegung deſſelben auszuwirken, und den appellaten darzu vorladen zu laſſen, um zu ſehen: wie ſolcher geleiſtet werde; welches leztere iedoch, dafern es unterbleibet, die erlöſchung der appellation nicht bewirken mag (q).

§ 981

Was ſolches feierliche enthält?

Es begreifen aber die ſolemnia appellationis diejenigen feierlichen handelungen, welche in ihrer be-

 ſtimme-

(l) L. 28, C. de appellat.
(m) Conc. der K. G. O. tit. 34 § 4.
(n) Barth im diſſenſu in praxi XI § 1.
(o) Mevius P. III deciſ. 269, P. VII deciſ. 269, Lauterbach am a. o. lib. 49 tit. 4 § 8, Barth im diſſenſu 765, § 1.
(p) Pufendorf P. IIII cap. I ſect. II § 5, Brunnemann im proc. ciu. cap. XXVIII n. 43 ſ. 289.
(q) Böhmer T. III P. II conſ. 169, n. 14.

ſtimmeten forme von den appellirenden bei der berufung, unter vermeidung der erlöſchung derſelben, nach fürſchrift der rechte, nohtwendig gewahret werden ſollen.

§ 982

Was darzu gemeiniglich gerechnet wird?

Zum feierlichen der appellation wird gemeiniglich gezählet: 1) der vorſtand (die caution) (r); 2) der appellations-eid (s); 3) die erlegung des ſuccumbenz-geltes (t); wovon der appellations-gulden ꝛc (§ 936) unterſchiden iſt (u).

§ 983

Vom vorſtande des appellantens.

Der vorſtand, welcher vom appellirenden zur aufrecht-erhaltung des unter-richterlichen anſehens, imgleichen zur ſicherheit des appellantens, der nuzungen, des ſchadens, auch der unkoſten halber, im falle, da der rechtsſpruch diſes gerichtes in der appellations-inſtanz beſtätiget werden ſollte, bei dem unter-richter, nach dem hergebrachten rechte, geleiſtet werden ſoll (§ 936), kan durch bürgen, pfande, auch allenfalls vermittelſt eides, beſtellet werden (w). Dem unter-richter ſtehet das erkenntnis über den vorſtand,

(r) Hiltrop P. IIII tit. II n. 32, Joh. Jer. Breitenbachs diſp. de caut. appellat. ſolemni, Marb. 1746 § 5 ſ. 3.

(s) R. A. 1654 § 114 fgg., Joh. Carl Königs diſp. de iureiur. appell. Marb. 1745.

(t) Joh. Fuchs de ſolemn. appell. cap. I n. 7, und cap. VI, Lauterbach lib. 49 tit. 4 § 5.

(u) In den markgräfl. Brandenburgiſchen landen, in Franken, in Mecklenburg, zu Lübeck, in Frankfurt am Maine hat man den appellations-gulden.

(w) R. A. 1654 § 117, Mevius P. IIII deciſ. 275, von Ludolff de iure cam. ſ. 237.

vorſtand, und deſſen zuläſſigkeit zu (x); dafern er aber darüber nicht erkennen will, oder übel ſpricht, kan der appellant ſich an den ober-richter wenden.

§ 984
Vom appellations-eide.

Der appellations-eid iſt eine eidliche verſicherung, daß man nicht gefährlicher weiſe, noch zur muhtwilligen verzögerung und zum aufſchube der ſache, ſondern aus gutem grunde die berufung erhoben habe, auch nichts unerfindliches vorkehren wolle (y).

§ 985
Wovon er unterſchiden iſt?

Diſer eid iſt vom eide für gefährde unterſchiden (z). Er iſt, ordentlicher weiſe, entweder vermöge der proceß-ordnung, oder des herkommens, oder eines kaiſerlichen gnaden-brifes, bei dem unterrichter von dem appellanten, in perſon, auch deſſen ſachwalter, zu leiſten, und daß es beſchehen ſey, hernach bei dem ober-richter behörig beizubringen (a). Wenn aber ſothaner eid durch einen anwalt in des principals ſeele abzulegen, erlaubet iſt, muß darzu eine beſondere vollmacht vom gewaltgeber ausgeſtellet, und die eides-formel wörtlich derſelben einverleibet werden (b). Bemeldter eid iſt zu leiſten (§ 980), wenn die beſondere geſäze nichts anders verordnet haben, z. e. eine gelt-buße ꝛc. In Heſſen iſt ſothaner eid nicht eingeführet.

§ 986

(x) Mevius P. II deciſ. 63.
(y) Sihe den Eſtoriſchen unterricht § 525-527 ſ. 203, 204.
(z) R. A. 1654 § 117, 118, Hert in der deciſ. XLIII n. 7.
(a) R. A. 1654, § 117, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1370 fgg., ſ. 527 fgg.
(b) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 147 fg.

§ 986
Von den ſuccumbenz-geltern.

Die verluſt-gelter (ſuccumbenz-gelter) beſtehen in der hinterlegung einer gewiſſen gelt-ſumme, welche der appellirende bei dem unter-richter in geſezeter friſt, vor einführung der appellation, erleget, auch ſie, falls er verſpilet, einbüſſet. Diſe gründen ſich entweder auf die Teutſchen (§ 936) beſonderen proceß-ordnungen, oder das herkommen, auch gnaden-briſe; in deren ermangelung, dürfen ſie nicht gefodert werden. In den fürſtlichen Heſſen-Caſſeliſchen landen ſind ſie bei den Regirungen bräuchlich, und müſſen baar erleget werden; dafern die berufung an das ober-appellations-gericht erhoben wird (c); allein bei den fürſtlichen ámbtern, und adelichen gerichten ſind ſie nicht hergebracht. Sonſt aber, wo ſie erleget werden müſſen, iſt nimand damit, ordentlicher weiſe, zu verſchonen; er wäre dann arm, oder handele ambtes-halber (d), oder habe eine befreiung, einen gnaden-brif, wie z. e. im Brandenburg-Culmbachiſchen die wirkliche Rähte, und kanzellei-bedinte. Es kan auch wohl desfalls annehmlicher vorſtand geleiſtet werden; wenn diſerhalben nichts anders verordnet iſt (e).

§ 987
Wenn es wieder erſtattet wird?

Wofern aber der appellant die berufung in zeiten fallen láſſet, muß er bemeldte gelter wieder zurück erhalten (f). Inhalts der F. Heſſen-Caſſeliſchen ober-appellations-gerichts-ordnung (g), muß ſolches vor ablaufe 2 monate beſchehen.

(c) F. Heſſen-Caſſel. ober-app. ger. ordn. tit. III § 4. 6 ſ. 6 ſg.
(d) Wildvogel de pecunia ſuccumbentiae § 34.
(e) ebend. ſ. 40, Heineccius am a. o. § 25.
(f) Heineccius am a. o. § 29 ſ. 36.
(g) tit. III § 6 ſ. 7.

§ 988

Das feierliche der appellation iſt unterſchiden.

Das feierliche der appellation iſt aber nicht aller orten einerlei; ſondern wird hir und da unterſchidlich befunden (h). Inzwiſchen iſt daſſelbe ſowohl des richters, als auch des appellatens halber, bald nach fürſchrift der geſäze, und gewohnheiten, bald inhalts der freiheits-briſe, zu leiſten, und mag von den parteien nicht nach beliben von einander gefodert, noch erlaſſen werden; immaſſen dem gerichte an deſſen leiſtung ebenfalls gelegen iſt (i). Auſſerdem ſind bemeldte feierliche handelungen zu erwägen: theils wie ſie in der Reichs-ſtände landen, ohne rückſicht auf die Reichs-gerichte, zu wahren ſind, theils wie ſie der berufung halber an die höchſten Reichs-gerichte beobachtet werden ſollen.

§ 989

Wer darüber erkennet?

Wenn über das feierliche der unter-inſtanz bei der appellation ſtreit entſtehet, erkennet der unter-richter deshalber (k).

§ 990

Von der andern nohtfriſt nach dem Röm. rechte.

Wenn es nun mit der erhebung der appellation, als der erſten nohtfriſt, ſeine richtigkeit hat, erſcheinet nach den gemeinen rechten die andere nohtfriſt der

(h) von Ludolff im catalogo priuileg. bei der comm. ſyſt. de iure cam., Pufendorf am a. o. P. IIII cap. I, ſect. 3 § 2, 4, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1411-1416 ſ. 534 fg. Von dem brauche des feierlichen bei der appellation im Schwediſchen Pommern ſihe den Herrn von Engelbrecht in der obſ. LXV ſ. 341 fg.

(i) Mevius P. IIII deciſ. 275, Fuchs am a. o. ſ. 8, 9, W. Gabr. Pachelbl von Gehag de ſolemnibus et de iuram. appellationis.

(k) Mevius P. II deciſ. 63, Hert in der deciſ. 43, n. 4.

der appellation, nämlich das anſuchen um den ab-ſchids-brif (apoſtel) (§ 936), und die abfoderung der acten bei dem unter-richter an den ober-richter, welches binnen 30 tagen von zeit des eröfneten ur-thels (l), oder vom tage der erlangeten genauen wiſ-ſenſchaft wegen des urthels und der beſchwerden, und zwar inſtändig, inſtändigſt, und auf das inſtändigſte, beſchehen ſoll (m); wiewohl man auch nach dem ge-richts-brauche mit inſtändig zufriden iſt (n).

§ 991

Die acten ſollen verabfolget werden.

Der unter-richter darf den appellanten auf ſein anſuchen mit verabfolgung der ganzen acten, ohne rechtmäßige urſache, bei ſtrafe, nicht aufhalten (o); ſondern ſoll ſie, auch unerwartet der zwangs-briſe, baldmöglichſt, abſchriftlich, und zwar verſigelt, aus-antworten (p); in welchem falle der appellant die gezimenden abſchreibe-gebüren zu erlegen hat; es wäre dann ſache: daß er arm (q), oder ein anderes ſonſt verſehen wäre, nämlich: daß die acten im ori-ginale eingeſchicket werden ſollten; in welchem falle zwar keine abſchreibe-gebüren; gleichwohl jeweilen andere ſporteln zu erleg'en ſind (r); darnebſt ſollen den

(l) L. 18 L. 24 C. de appell.
(m) L. vn. C. de libell. dimiſſ.
(n) Clement. 2 de appell., Barth im diſſenſu XII § 2.
(o) Conc. der K. G. O. th. III tit. 35 § 7 fgg., R. A. 1654 § 60 fg., Schröter de editione actor. publ. cap. III.
(p) Conc. der K. G. O. th. II tit. 34 im anf. und § 2, 7 fg. § 13, R. A. 1654 § 61, § 62, 65, Mevius P. V, deciſ. 71 und 137, P. VII dec. 185.
(q) R. A. 1654 § 66, Blume tit. LI § 27, der Eſtoriſche unterricht § 916, ſ. 427.
(r) Sihe die F. Heſſen-Caſſel. ober-app. ger. ordn. tit. III § 9 ſ. 8, den Mevius P. IIII deciſ. 367. In den königlich-Preuſſiſchen, und Kur-Brandenburgiſchen, Sächſiſchen, Heſſiſchen, und verſchidenen andern landen, werden keine abſchreibe-gebüren bezalet.

den acten die vollmachten der parteien (s), ſamt allem demjenigen, was vor, und nach dem urthel verhandelt, auch eingebracht worden iſt, benebſt dem berichte und den entſcheidungs-gründen beigefüget werden (t). Im übrigen ſtehet die appellation für nicht verſäumet zu achten, falls der appellant die acten ſchon vorher abgelöſet hat.

§ 992

Die erfoderung der acten iſt nöhtig.

Die erfoderung der acten, und das fleißige anſuchen um den bericht bei dem richter, von welchem appelliret worden, iſt nohtwendig (u), welche alſo zu gezimender zeit, und am behörigen orte, vom appellanten beſchehen muß. Erwähnten bericht, oder die apoſtel, hat der richter, auf koſten des appellantens zu fertigen (w), und zu erſtatten. Bemeldte apoſtel ſind aber mancherlei, und ſind von andern berichten der richter zu unterſcheiden, wie unten gezeiget werden ſoll.

§ 993

Der apoſtel eintheilungen.

Die apoſtel (§ 936, q) werden überhaubt nach den gerichtlichen, und auſſergerichtlichen appellationen, in die gerichtlichen, und auſſergerichtlichen eingetheilet. Zu den erſten gehören: 1) die bloſe abſchidsbriſe (dimiſſorii apoſtoli); 2) die ehrenhaftige (reveren-

(s) Conc. der K. G. O. th. II tit. 34 § 2.
(t) R. A. 1654 § 61, § 65, conc. der K. G. O. th. II tit. 34 § 13, die Eſtoriſche anleitung ſ. 136 fgg.
(u) Conc. der K. G. O. th. II tit. 34 im anf.; thue hinzu die F. Heſſen-Caſſel. ober-appell. ger. O. tit. 3 § 9 und § 14 ſ. 8, 9, den Gaill lib. I obſ. 134, den Freiherrn von Cramer T. II P. II obſ. 579 ſ. 18 fg.
(w) Käſtner de apoſtolis, eorumque vſu in foro, § 34 ſ. 31.

(reverentiales); und 3) die widerlegende (refutatorii); dahingegen die zeugnis-brife (teſtimoniales) und conventionales zu den auſſergerichtlichen gerechnet werden (x).

§ 994

Von den bloſen verweiß-brifen,

Die bloſe verweiß-brife ertheilet der richter ſchlechterdings; geſtalt er die beſchwerden des appellantens wohl ſelbſt für begründet hält; folglich die ſache von ſich an den ober-richter weiſet, und abgibet, darnebſt bezeuget: daß die appellation richtig erhoben worden ſey (y).

§ 995

von den ehrenhaftigen,

Die ehrenhaftige apoſtel werden vom unter-richter lediglich aus ehrerbietung gegen den ober-richter der erhobenen appellation halber erlaſſen; immaſſen derſelbe die appellation ſonſt für unzuläßlich hält (z).

§ 996

von den widerlegenden apoſteln.

Die widerlegende berichts-ſchreiben (refutatorii apoſtoli) haben daher ihre benennung; ſintemal der richter, von welchem appelliret worden iſt, vermöge derſelben, des appellantens beſchwerden zu vereiteln ſuchet; mithin dißfalls zu vernehmen gibet: daß die berufung ſo unerheblich, als unzuläßlich ſey (a).

Sie

(x) Reiffenſtuel am a. o. § 5, n. 124-151, ſ. 632 fg. vol. II, lib. II tit. 28.

(y) von Eyben de apoſtolis § XI.

(z) L. 6 π. de appell., Frider (Mindanus) lib. I de proceſſ. extrah. cap. VII n. 34.

(a) Frider (Mindanus) am a. o. n. 35, von Rosbach in der praxi, tit. 74, n. 26.

Sie werden in die gemeinen (generales), und beſonderen eingetheilet (b).

§ 997
Von den zeugnis-brifen.

Die zeugnis-brife (teſtimoniales) heiſſen: welche man wegen der abweſenheit, auch verwegerung des richters der erhobenen appellation halber von einem notarien, oder dreien ehrbaren männern ſich erbittet (c).

§ 998
Von den gedings-weiſe abgefaſſeten abſchids-brifen.

Die conventionales nennet man diejenigen, da der gegentheil die appellation billiget, und in, auch auſſer dem gerichte ſie zuläſſet (d).

§ 999
Des unter-richters obligenheit hirbei.

Der unter-richter hat über die rechtmäßigkeit einer zweifelhaften, und nicht offenbahr unzuläßlichen appellation nicht zu urtheilen (e); ſondern es bleibet ihm nur frei: einen widerlegenden bericht, in gezimender beſcheidenheit, und ſonder masgebung, einzuſenden; falls ihm die berufung frevelhaft, oder widerrechtlich ſcheinen ſollte (f); keinesweges aber darf er zur verachtung des rechtmäßigen ober-richters die acten diſem verwegern, um den lauf der gerechtigkeit

(b) Pufendorf P. IIII cap. I ſect. III § 4.
(c) cap. fin. X, de appell., R. A. 1594, § 92, Reiffenſtuel am a. o. § 4 n. 91, § 5, n. 133.
(d) cap. 44, X, de appell.
(e) Diſes iſt von den hohen landes-gerichten und regirungen nicht zu verſtehen, ſihe den Eſtorſchen unterricht ſ. 59, § 181, XXII, XXIII.
(f) Mevius P. II deciſ. 294, P. VI deciſ. 13.

tigkeit dadurch zu hemmen; widrigenfalls kan er vom ober-richter geſtrafet werden (g). Inzwiſchen iſt ihm, dafern er vermeinen ſollte: daß ihm aus der appellation ein nachtheil erwachſen werde, die intervention nicht verwehret; vilmehr ihm ſein recht auszuführen nachgelaſſen (h). Im übrigen behindert die verſagung des berichtes und der acten die gelangung der appellation an den ober-richter keinesweges.

§ 1000

Von der berichts-erſtattung.

Jeweilen wird auch wohl, dafern der bericht vom unter-richter nicht abgelöſet worden iſt, desfalls die berichts-erſtattung begehret, und wenn die appellation unzuläßlich ſcheinet, der zuſaz beigefüget: »und »darbei deren unzuläſſigkeit mit anzuführen ꝛc; »worauf ꝛc ».

§ 1001

Ob der bericht den parteien fürzulegen iſt?

Ob aber bemeldter bericht den parteien auf verlangen vom richter fürgeleget werden müſſe? iſt beſtritten. Einige behaubten es (i); andere aber zihen es in zweifel (k).

§ 1002

(g) L. 21 C. de appell., cap. 31, X, eod., Joh. Chriſt. Schröter de editione actor. publ. Jena 1689, 4t, cap. 3, Hiltrop P. IIII tit. II n. 72 fg. Wegen der verſagung des acten, und des berichtes brauchet der appellant keine beſondere appellation zu erheben, Clezel von Altenach am a. o. cap. V n. 52 fg. ſ. 162.

(h) Mevius P. III deciſ. 160, P. VI deciſ. 298, n. 4.

(i) Sihe die Waldtſchmidtiſche diſp. de rationibus decid. commun. ſect. I.

(k) Man ſehe des Bertrams angezogene diſp. de relatione jud. § 38, 39, ſ. 53 fg.

§ 1002

Wenn um die berichts-erſtattung nachzuſuchen iſt?

In denen landen und gerichten, worin die apoſtel nicht abgeſchaffet ſind (l), muß in den beſageten 30 tagen, oder der ſonſt bezileten zeit um ſelbige, nicht minder um verabfolgung der acten inſtändig, und öfters nachſuchung beſchehen (§ 990). Darnebſt ſind ſie, bei ſtrafe der erlöſchung der appellation, in der: entweder vom geſäze, oder dem richter, beſtimmeten zeit behörig abzulöſen (m); es wäre dann ſache: daß vermöge beſonderer landes-geſäze, oder nach dem erweißlichen gerichts-brauche der richter von ambteswegen den bericht erſtatten, und die acten einſchicken müßte.

§ 1003

Wenn die einführung erfolget?

Wenn nun die appellation behörig erhoben; nächſt dem die acten erfodert; um den bericht auch nachſuchung beſchehen; ferner die anerbietung zum gewöhnlichen feierlichen erfolget, und daſſelbe geleiſtet worden iſt; ſo erfolget hirauf die einführung der appellation bei dem ober-gerichte.

(l) Sihe den königlich-Preuſſiſchen cod. Frider. th. III tit. 39 § 2. In den mehreſten gerichten der Reichsſtände ſind die apoſtel noch üblich.

(m) R. A. 1654 § 61, clement. 2, de appell., Gail lib. I obſeru. 134, Hiltrop P. IIII tit. II n. 55 fgg. Wenn der appellant den bericht nicht ablöſet, noch die einführung beibringet, kan der appellat deſſelben ungehorſam beſchuldigen, und die ſache pro non devoluta zu erkennen bitten; worauf, falls ſolches der appellant nicht beſcheinigen kan, die appellation für erloſchen erkannt wird; ſihe den Eſtoriſchen unterricht § 919, ſ. 428, den Mevius P. IIII decis. 185, n. 2.

§ 1004

Von der einführung der appellation.

Die dritte nohtfriſt der appellation nach dem gemeinen gerichts-brauche iſt die einführung derſelben bei dem behörigen ober-richter (§ 977). Sie hat bald im geſäze, bald in der richterlichen verordnung ihre beſtimmung. Die Teutſche gerichts- und proceß-ordnungen ſind hirin von einander unterſchiden (n). Indeß muß man dahir einen unterſchid machen: zwiſchen der einführung der appellation von einem unter-gerichte an das nächſte ober-gericht, und zwiſchen derjenigen, welche von den ober-gerichten an die ober-appellations-gerichte, auch an die Reichs-gerichte beſchehen ſoll; folglich die in deren ordnungen fürgeſchribene nohtfriſten alsdann zu wahren ſtehen. Sie läuft von zeit der erhobenen appellation (o). Die gemeine rechte verſtatten dem unterrichter hirzu eine willkürliche friſt, biß zu ſechs monaten, von zeit der erhobenen appellation an, zu rechnen, nach beſchaffenheit der ſache, anzuberamen, um diſelbe bei dem ober-richter einzuführen, und anhängig zu machen, auch die proceſſe auszubringen, und diſe dem gegentheile, bei vermeidung der erlöſchung,

(n) Die fürſtl. Heſſen-Caſſeliſche ober-app. ger. ordn. tit. III § 4, imgleichen die Heſſen-Hanauiſche hof- und ehe-ger. ordn. tit. XI § 251, beſtimmen desfalls 30 tage; dahingegen ſezet die Heſſiſche ſamt-hofger. O. tit. X § 1, ſechs monate. In der F. Baaden-Durlachiſchen vorläufigen verordnung für das hofgericht, wie auch bei der kurf. Celliſchen kanzellei, dem Bremiſchen hofgerichte, im Mecklenburgiſchen ꝛc. ſind hirzu ſechs wochen anbezilet, Pufendorf P. IIII cap. I ſect. 4 § 3 fgg., ſ. 612, Knorre de recto dilat. vſu § 20, Carmon am a. o. § 14, ſ. 25. Im Jülichiſchen ſind 3 monate deshalber ausgeſezet, Hiltrop P. IIII tit. II n. 85 fg.

(o) Hert in der deciſ. 474 n. 3.

ſchung, behändigen zu laſſen (p). Immittelſt mag desfalls um erſtreckung der friſt, vor deren ablaufe, nachſuchung beſchehen (q); welche iedoch nicht zum verſchleiſe der ſache geſuchet werden darf; widrigenfalls kan eine friſt, bei verluſt der appellation, wohl anberamet werden, um diſelbe fortzuſezen (r); und wenn der appellant, dem ungeachtet, hirbei ſaumſelig iſt; darnebſt aus unerheblichen urſachen eine friſt nach der andern ſuchet, wird die berufung endlich für erloſchen erkannt, auch wohl der appellant in ſtrafe genommen (s). Wofern aber die nohtfriſt, aus erheblichen, und rechtmäßigen behinderungen, nicht hätte gewahret werden können, und diſes behörig beigebracht würde, findet beſagete erlöſchung nicht ſtatt (t).

§ 1005

Worin die einführung der appellation beſtehet?

Bemeldte einführung der appellation iſt eine handelung, vermöge deren die bei dem vorigen richter gebürend erhobene berufung vor dem ober-richter anhängig gemachet wird (u). Sie beſchihet vermittelſt

(p) Conc. der K. G. O. th. II tit. 33 § 1, 2, 7 fg., R. A. 1654 § 67, Böhmer im iure eccl. prot. lib. II tit. 28 § 31, Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 675 ſ. 240, 241.

(q) Conc. der K. G. O. am a. o. § 4-6, R. A 1594 § 88 fg., F. Heſſiſche ſamt-hofger. O. tit. X § 1 ſ. 22, Heſſen-Caſſel. ober-app. ger. O. tit. III § V ſ. 6, Hiltrop P. IIII tit. II n. 89.

(r) Mevius P. III deciſ. 245, die Eſtoriſche anf. gr. th. I tit. 171.

(s) Mevius P. VII deciſ. 39.

(t) ebend. P. II deciſ. 9.

(u) Es ergibet ſich öfters aus den acten: daß bei Regirungen und juſtiz-kanzelleien rc von deren rechts-ſprüchen appelliret werde; gleichwohl laſſen ſie, in ermangelung einer ober-appellations-inſtanz, im lande, die appellationen vor ſich verhandeln, und verſchicken hernach die acten zum ſpruche rechtens. Wo alſo diſes herkommens iſt, hat es alsdann bei diſer weiſe ſein bewenden; obſchon dergleichen ſo beniemte appellation mehr für eine reviſion, ſupplication, zu achten ſtehet, als für eine eigentliche appellation (§ 841, § 857, a).

telſt einer bittſchrift (w), worin der appellirende um die (völligen) appellations-proceſſe (x), auch die tagefahrt zur rechtfertigung anzubezilen gezimend bittet. Hirzu kommen als beilagen: das beſchwerliche urthel (der beſcheid, das decret, die nachtheilige ladung 2c), in beglaubeter abſchrift, benebſt der appellations-klage (libellus gravaminum) (y), und den übrigen die appellation, deren gewahreten nohtfriſten, und ſolemnien betreffenden ſtücken, auch urkunden; imgleichen das protocol des unter-gerichtes, falls die appellation mündlich, und ſtehenden fuſſes erhoben worden iſt (§ 1013); und wenn ſolches vor notarien, und zeugen beſchehen iſt, wird das darüber gefertigte inſtrument ebenfalls beigeleget; um dadurch dem ober-richter zu zeigen: daß bei deren erhebung, in abſicht auf die zehntägige nohtfriſt, und übrigen darzu gehörigen erfoderniſſen nicht gefehlet ſey (z). Worauf ſodann, falls die gebetene völlige appellations-proceſſe, vermittelſt einer verordnung von der ober-inſtanz erkannt, (auch wohl die nohtfriſten allenthalben, wie gebeten, erſtrecket) worden ſind, der appellations-proceß in der neuen inſtanz in ſeiner behörigen ordnung fortgehet (a).

§ 1006

Wie die einführung beſchehen kan?

Die einführung der appellation kan beſchehen, wenn gleich der appellant vom unter-richter keinen bericht

(w) Sihe die Eſtoriſche anleitung ſ. 125 fg.
(x) Hirvon ſind die nicht völlige appellations-proceſſe unterſchiden (1025, note f).
(y) von Ludolff de iure cam. ſ. 244 fg., R. A. 1654 § 60-64.
(z) Pufendorf P. IIII cap. 1 ſect. 4 § 8, ſ. 615 fg., Ludovici im civil-proceſſe cap. 33 § 25.
(a) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 133 fg.

bericht (apoſtel), noch die acten voriger inſtanz zu erhalten vermögend geweſen iſt (§ 999); dafern er nur diſes bei der einführung zu vernehmen gibet, und um deren ausantwortung bei dem ober-richter nachſuchet; darnebſt behörig beibringet: daß er desfalls bei dem vorigen richter fleißig nachgeſuchet habe; welches durch eine beigelegete urkunde wegen erfoderter acten (documentum requiſitionis actorum) beſchihet (b); immaſſen in ermangelung ſothaner urkunde die appellations-proceſſe nicht erkannt werden (c); folglich wird die ſache an den ober-richter noch nicht gezogen. Derohalben gebühret dem vorigen richter, wenn ſich der appellant vor der einführung an einer nohtfriſt verſäumet hat, das rechtliche erkenntnis über die erloſchene berufung (cc).

(b) R. A. 1654, § 60-64; man thue hinzu das conc. der K. G. O. th. II, tit. 34, den L. vn. C. de libellis dimiſſ., can. 2, qu. 61, und die clem. quamuis § fin. de appell.; ſintemal der verzug des gerichtes dem appellanten nicht ſchaden darf; bevorab da die nohtfriſten wider die verſäumnis, und den verzug der partei verordnet ſind, Mynſinger cent. II obſ. 62, von Cocceji im conſil. CXL, n. 8, 9 ſ. 171, vol. II. Von der weiſe: ſich um die zwangs-brife zu melden, ſihe die Eſtoriſche anleitung ſ. 126, 127. Wie ſie aber eingerichtet werden, erhellet ebenfalls aus der Eſtoriſchen anleitung ſ. 134 fg., des Liers formulis cancellar. cam. ſ. 28.

(c) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1510, 1511, ſ. 562.

(cc) Hier. Zieglers diſp. de deſertione appell. § 48, Straßb. 1644, Mevius P. V, deciſ. 35, die Heimburgiſche einladungs-ſchrift de iudice appellat. poſt introduct. deſertae. Wenn nun die appellation vom gebührenden richter durch einen rechtsſpruch für erloſchen erkläret worden iſt, verbleibet es bei dem vorigen rechts-kräftigen urthel, und der appellant kan in die hirdurch verurſacheten koſten vertheilet werden, R. A. 1654 § 119, conc. der K. G. O. th. III tit. 59 § 6, Gaill lib. I obſ. 137, n. 2, 3.

§ 1007

Was auf die einführung der appellation vom ober-gerichte beſchihet?

Nach beſchehener einführung wird die appellation vom ober-gerichte, nach vorgehender prüfung der formalien, und deren befundenen richtigkeit, auch bemerkter erheblichkeit der beſchwerden, entweder für zuläßlich geachtet, und angenommen; folglich werden die appellations-proceſſe erkannt (d); oder, dafern die formalien nicht gewahret worden, oder die beſchwerden unerheblich ſind, oder die ſache dahin nicht gehöret; ſo wird ſie abgeſchlagen, oder für verſäumet, oder für anher nicht erwachſen erkläret ꝛc (§ 963); mithin dürfen die geſuchete appellations-proceſſe gar nicht, ſondern es muß nur ſovil erkannt werden: daß die berufung nicht zuläßlich, oder, daß die erhobene appellation anher nicht erwachſen ſey, wie hernach bei dem appellations-proceſſe gezeiget werden ſoll. Wenn nun von der abſchlagung weiter nicht appelliret wird, iſt die berufung erloſchen, und die ſuccumbenz-gelter gehen verloren; es iſt auch die ſache an den vorigen richter wieder zurück zu verweiſen (e). Indeß gehöret dem ober-richter alsdann das rechtliche erkenntnis, ob die einführung der appellation gezimend beſchehen iſt (f)? Hirbei kommen alſo die formalien in betrachtung, ohne deren prüfung die appellations-proceſſe nicht zu erkennen ſtehen.

§ 1008

(d) R. A. 1654 § 111, § 123, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1510, 1511 ſ. 562 und 425 fgg., § 1087, mm, nn, der unterricht § 949, ſ. 438 fg.

(e) Brunnemann im comm. ad π. lib. 49, tit. 5, lege 5, § 1, ſ. 439, T. II, Hiltrop P. IIII, tit. IIII, n. 25, 26.

(f) Pufendorf am a. o. § 6.

§ 1008

Worin die formalien beſtehen?

Die formalien beſtehen überhaubt in beobachtung der fürgeſchribenen nohtfriſten, und feierlichen dinge (§ 40). Sie werden bald im weitläuftigen verſtande, bald im engeren ſinne genommen (g). Die verabſäumung der formalien bei der appellation wirket die erlöſchung derſelben (h); imgleichen den verluſt der ſuccumbenz-gelter (i). Daher ſtehen die formalien bei dem gerichte (k), wovon man appelliret, auf das genaueſte zu beobachten. Von diſen ſind diejenige zu unterſcheiden, welche bei demjenigen gerichte gewahret werden müſſen, an welches die appellation erhoben worden iſt. Sie können ebenfalls beſchränket werden (l).

§ 1009

Was der formalien halber erfodert wird?

Es wird aber in abſicht auf die formalien der appellation erfodert: 1) daß ſie ſtufenweiß erhoben worden ſey; 2) daß man entweder in ſchriften, oder mit lebendiger ſtimme appelliret; 3) daß der

(g) Gaill lib. I obſeru. CXVIIII n. 1 fg. Im engeren ſinne wird nur das feierliche, auch die in den rechten den appellanten zu beobachten fürgeſchribene form, durch die formalien angezeiget, Roding in den π. cam. lib. I tit. 26 § 1.

(h) Blume im proc. cam. tit. LV § 3, Ludolf Hugo de abuſu appellat. toll. in der vorrede ſ. 4. Weshalber auch die formalien mit dem nahmen der fatalien; iedoch nicht im eigentlichen verſtande, beleget zu werden pflegen, L. 11, C. de admin. tut., Lauterbach am a. o. lib. 49 tit. 4 § 1; ſihe iedoch den Mevius P. I deciſ. 150, und 151.

(i) Heineccius am a. o. § 29 ſ. 37.

(k) Mevius P. VI deciſ. 288, P. VIIII deciſ. 30.

(l) Die Baaden-Durlach. vorläufige verordnung ꝛc § CXVIIII ſ. 26.

appellirende die nohtfriſten beobachtet habe; 4) daß die ſolemnien gewahret worden ſeynd (m).

§ 1010

Die appellation ſoll ſtufenweiß erhoben werden.

Die formalien der appellation erfodern: 1) daß ſie ſtufen-weiß (gradatim) erhoben (n); mithin der nächſte ober-richter nicht übergangen werden ſolle; ſintemal an einen gleichen, oder geringeren richter nichtiglich appelliret wird (o); darnebſt, wenn man die ſtufen nicht beobachten, und den nächſten ober-richter, ohne zulaſſung der geſäze, freiheiten, und ohne rechtmäßige urſachen (p), vorbeigehen wollte, würde die gerichtbarkeit dadurch verwirret (q). Weshalber auch in diſem falle, ordentlicher weiſe, keine appellation zugelaſſen werden ſoll, dafern nämlich der nächſte ober-richter übergangen worden iſt (r). Inzwiſchen ſchadet der vom appellirenden bei erhebung der appellation begangene irrthum demſelben nicht (s); ſondern der ober-richter hat die ſache, ſamt der appellation, an den nächſten vorhergehenden richter

(m) Blume am a. o. tit. XLVIII § 1, § 8, § 42, und tit. XLVIIII § 1 fg.

(n) Conc. der K. G. O. th. II tit. 32 im anf. Hirin wird dem Römiſchen rechte, nach der regel, L. 21 fgg. π. de appell. und nicht dem päpſtlichen rechte, cap. 7, X, de appell., nachgegangen.

(o) Hiltrop P. IIII tit. II n. 4-6, Blume am a. o. tit. XLVIII, § 4, ſ. 388.

(p) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1287, I, 1299, 1301, ſ. 505, ſ. 509 fg. Indeß hat diſe regel ihre ausnahmen, ebend. § 1295, b, I, ſ. 509, Mynſinger cent. I obſ. 67.

(q) Barth im diſſenſu 689, § 1.

(r) Conc. der K. G. O. th. II tit. 31.

(s) L. 1 § 3 π. de appell. et relat., L. 5 § 3, 4, de appell. recip.

richter zu weiſen (t); geſtalt der andere ober=richter, ohne eine nichtigkeit desfalls zu begehen, und eine ſtrafe zu gewarten, die ſache bei ſich nicht behalten darf (u); welches iedoch bei erbarmungs=würdigen perſonen einen abfall leidet; immaſſen diſe an das oberſte gericht im lande appelliren mögen (w).

§ 1011

An welchen ober=richter die appellation gehet?

Wenn appelliret wird, ſind entweder mehrere ober=richter vorhanden, oder nur einer. In diſem falle gehet die appellation an diſen. Im erſten falle haben die verſchidene richter bald zuſammen laufende (concurrente) gerichtbarkeit, bald ſind ſie einander untergeben (ſubordiniret). Wenn diſes iſt, ſoll die appellation, nach der regel, an den nächſten ober=richter gerichtet werden (§ 1010); widrigenfalls wird die appellation, dafern ſie mit fleiß, ohne recht=mäßige urſache, und nicht aus irrthume, an den oberſten richter, mit vorbeigehung der mittleren in=ſtanz, erhoben worden iſt, ungiltig (§ 1010). Wenn aber die verſchidene richter eine concurrente gerichtbarkeit haben; ſo erkläret ſich desfalls der ap=pellant, auch der appellat, falls er der appellation anhangen will (§ 965), an welchen die appellation gehen ſolle; oder er unterläſſet es; in jenem falle gehen die acten und der bericht an den beniemten ober=richter. Wenn ſich aber der appellant desfalls nicht erkläret hat, mag auch der unter=richter wohl ſeinen

(t) L. 21 § 1 ff. de appell., cap. 66, X, de app., Zanger de except. P. II cap. 1 n. 43, Hert in der deciſ. 243.

(u) cap. 66, X, de appell., nou. XVII cap. 3, Barth im diſſenſu 609, § 2.

(w) Mevius P. II deciſ. 110, die Eſtoriſche anf. gr. th. II § 169, 171 ſ. 57.

ſeinen bericht erſtatten, an welchen behörigen ober-richter er will (x).

§ 1012

Wohin die berufung von commiſſarien, den rectoren auf univerſitäten ꝛc gerichtet wird?

Sovil die commiſſarien belanget, gehet von ihnen die appellation an denjenigen, von welchem der auftrag beſchehen iſt (y), und von den ſubdelegirten an den erſten committenten (§ 935). Vom rector auf univerſitäten wird eine berufung an alle profeſſoren (den ſenat) gerichtet; von den ſtadt-gerichten an den ſtadt-raht; wie z. e. in Güſtrow, wo von dem ſtadt-gerichte an den raht (z); imgleichen von den Holſteiniſchen ſtädten an das vir ſtädte-gericht, und von diſem an noch andere ober-gerichte appelliret wird (a).

§ 1013

Was das andere formale der appellation begreifet?

Das zweite formale der appellation, inhalts der Reichs-geſäze, betrift deren erhebung, welche bald mit lebendiger ſtimme, auf unverwandtem fuſſe ſogleich wider das eröfnete end-urthel beſchihet, bald nachher, binnen zehn tagen, in ſchriften erfolget (§ 932, § 947 fg.). Im erſten falle iſt vom appellanten zu ſorgen: daß von der mündlich erhobenen berufung nachricht zu den acten gebracht werde (b), damit

(x) Wie es aber zu halten ſey, falls beide parteien an unterſchidene ober-richter appelliren, beſaget das cap. 7, X, de appell., der Reiffenſtuel am a. o. § 3 n. 75 fg., ſ. 626, vol. II.

(y) Barth im diſſenſu DCLXXXVIIII § 5, 6, Mevius P. II deciſ. XI.

(z) L. 2 ff. quis a quo appell., von Engelbrecht conſult. Gryph. im reſp. LV, n. 29 ſ. 274, Reiffenſtuel am a. o. § 3, n. 61 fgg., und § 10, n. 279 fg.

(a) Fuchs in der introduct. in praxin for. lib. I cap. XIIII, § 5, cap. XVI § 15, ſ. 231, ſ. 236.

(b) Conc. der K. G. O. th. II tit. 32 § 2, tit. 34 § 4.

damit alsdann der appellant ſeine berufung durch die vom unter⸗richter beglaubigte nachricht, das iſt, vermittelſt einer beſigelten abſchrift des protocoles bei dem ober⸗richter beſcheinigen könne (c).

§ 1014

Was der appellation entgegen geſezet werden kan?

Das dritte formale beſchäftiget ſich mit den nohtfriſten, welche oben (§ 975⸗979) abgehandelt worden ſind; das virdte formale hat das feierliche zum gegenſtande, wovon vorhin das nöhtige beigebracht worden iſt (§ 980⸗989). Inzwiſchen erhellet hiraus allenthalben ſövil: daß der erhobenen appellation verſchidenes entgegen geſtellet, und ſie dadurch vereitelt werden könne, z. e. wasmaßen die appellation nicht zuläßlich ſey (§ 962 fg.) ꝛc. Nächſtdem iſt ihr nachtheilig: die verſäumung, auch hindanſezung der fürgeſchribenen formalien, welche die erlöſchung der appellation nach ſich zihet; folglich die kraft derſelben hirdurch erſtirbet. Wenn alſo die erlöſchung offenbahr iſt (geſtalt ſie im zweifel nicht vermuhtet wird (d)); ſo hat der richter von ambteswegen darauf zu ſehen, und brauchet desfalls auf des gegentheiles ungehorſams⸗beſchuldigung eben nicht zu warten (e). Indeß erkennet über die verſäumung bald der ober⸗richter; falls die appellation ſchon bei ihm anhängig gemachet worden iſt (§ 1007); nach deſſen beſchehung, höret ſeine gerichtbarkeit in diſer ſache wieder auf; in betracht die ſache an den vorigen richter

(c) von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 180.

(d) Mevius im conſil. LI, n. 45, Roding am a. o. lib. I tit. 32 § 33 ſgg. ſ. 399.

(e) Clem. 6 de appell., Mevius P. VIII deciſ. 129 n. 1.

richter zurückgegeben wird (f); bald der unter-richter (§ 1006); nachdem der gegentheil vorgeladen worden iſt: um über die verſäumung der appellation zu verfahren (g).

§ 1015

Was der ober-richter hirbei zu beobachten hat?

Nicht minder iſt hiraus zu begreifen: warum der ober-richter, oder der beſtellete referent (h), die formalien iederzeit, nach beſchehener einführung der appellation, und überreicheten appellations-klage, zuförderſt in erwägung zu zihen habe; ſintemal hir-von, unter andern (i), abhänget: ob die appella-tions-proceſſe zu erkennen, oder ob die appellation für verſäumet zu erklären ſtehen? Erfolget das erſte; ſo wird dem appellanten eine tagefahrt zur re-production der appellations-proceſſe, auch der eröf-nung der acten, und des berichtes; imgleichen zur abſchwörung des eides für gefährde ꝛc anberamet (k). Werden aber die formalien nicht richtig befunden; ſo darf der ober-richter nicht über die formalien er-kennen; wenn auch ſchon der appellant in der haubt-ſache

(f) Gaill lib. I obſeru. 137 n. 1, und obſeru. 138 n. 7, von Cocceji im iure controu. ciu. lib. 49, tit. 1, qu. 10, ſ. 710, th. II.

(g) Blume tit. LV § 19, Menken am a. o. diſp. I, § 30.

(h) Fürſtl. Heſſen-Caſſeliſche ober-app. ger. ordn. tit. V § 2, Celliſche ober-app. ger. ordn. th. II tit. III § 1, tit. XII § 10, Böhmers einleitung zum geſchickten gebrauche der acten ꝛc cap. III § XI note 8, ſ. 77.

(i) Es iſt dahir keineswegs auſſer acht zu laſſen: ob die ge-richtbarkeit dißfalls begründet iſt; oder nicht? geſtalt das urthel in der appellations-inſtanz zuförderſt auf ſelbige abzilet, ob nämlich die ſache anher erwachſen iſt? widrigenfalls eine non devolutoria ergehet, welche die ſache an den vorigen richter verweiſet, und der appellant wird in die koſten, auch ſtrafe der muhtwilligen appellanten vertheilet, R. A. 1654 § 119.

(k) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 127, ſ. 133.

ſache ein begründetes recht ſonſt für ſich hätte (l); es wäre dann: daß desfalls in den landes-rechten ein anderes verordnet wäre, wie z. e. in den Kur-Braunſchweigiſchen landen (m), oder der erweißliche gerichts-brauch ſolches verſtattete, wie oben bemerket worden iſt (§ 954).

§ 1016

Die wirkungen der rechtmäßig erhobenen appellation.

Dahingegen hat die rechtmäßig erhobene appellation ihre verſchidene wirkungen (mm), welche iedoch anders beſchaffen ſind: in abſicht auf die bei-urthel, als wegen der end-urthel. Im lezteren falle hat die appellation ihre beſondere kraft: 1) nach der beſchehenen erhebung, 2) deren einführung, auch 3) nach der erfolgeten rechtfertigung, und zwar ſowohl der parteien halber, als auch wegen des richters, welcher den beſchwerlichen end-beſcheid ertheilet hat; imgleichen in anſehung des ober-richters, an welchen die appellation gebracht, und in deſſen gewalt ſie gezogen wird. Im betreffe des erſten richters hemmet nicht allein die berufung deſſen gerichtbarkeit, und die execution, daß er in denen puncten, worüber appelliret, und die appellation von ihm angenommen, oder ihm bekannt gemachet worden iſt (n), nicht weiter

(l) Fürſtl. Heſſen-Caſſel. ober-appell. ger. ordn. tit. 3, § 7, 8, Mevius P. V, deciſ. 290, Pufendorf in der introduct. proceſſ. ciu. P. IIII cap. 1 ſect. 5 § 10, ſ. 623, Block in den relat. cam. vot. 118 n. 20, Blume tit. LV § 19.

(m) Pufendorf am a. o. ſ. 623 fg.; man thue hinzu: des Freiherrn von Cramer obſeru. LXXXV, ſ. 263 fq., T. I, den Blume tit. LV § 17, den Mynſinger in der cent. III obſ. 22.

(mm) Textor in praxi iud. P. I cap. XII n. 72-76 ſ. 69, 70.

(n) Denn die gerichtbarkeit wird in denen fällen, und puncten, in welchen nicht appelliret worden iſt; imgleichen bei denen urtheln, wo die hemmende kraft wegfället, und allenfalls nur

weiter verfahren kan (o); ungeachtet noch kein verbot vom ober-richter vorhanden iſt (p); noch ſonſt der ober-richter von ihm den bericht erfodert hat (q); vilweniger darf er die hülfs-vollſtreckung unternehmen, noch einige die ſache angehenden ſchriften von den parteien annehmen (r), noch zeugen hören; falls nicht gefahr bei dem verzuge haftet (s); am allerwenigſten aber vermag er commiſſarien in der ſache, in welcher appelliret iſt, mit beſtande, zu erkennen (t); ſondern es behindert auch die appellation die kraft rechtens eines end-urthels (u); daher muß der vorige richter alles in dem ſtande laſſen, wie es zur zeit der appellation geweſen iſt (w); dafern er nicht beſchuldiget ſeyn will: daß er eingriffe (attentaten) zu ſchulden habe kommen laſſen, welche ſchleunig abzuſtellen ſtehen (x).

§ 1017

nur der effectus devolutivus ſtatt findet (§ 952, § 962), nicht ſuſpendiret; ſondern der vorige richter kan dahir verfahren (§ 940); ſintemal diejenige ſachen, welche von der appellations-inſtanz nicht abhängen, und wohl gar von denen, von welchen appelliret worden iſt, unterſchiden ſind, dem erkenntniſſe des vorigen richters überlaſſen werden müſſen (§ 1006).

(o) Mevius P. I deciſ. 151, P. II deciſ. 39.

(p) Hiltrop P. IIII tit. III n. 28.

(q) Mevius P. VI deciſ. 418.

(r) ebend. P. I deciſ. 151, n. 1, 2, P. VIII deciſ. 287, n. 1.

(s) ebend. P. II deciſ. 198.

(t) von Wernher P. V obſeru. 206.

(u) cap. 19, X, de iureiur., Mevius P. VII dec. 240.

(w) L. 3 C. de appell., L. 1 pr. π. nihil innou. appell. interp., Freiherr von Cramer T. II P. I in der obſeru. 510 ſ. 166, ſ. 167. Diſes erſtrecket ſich auch auf diejenigen, welche wegen ihrer abſezung appelliret haben, ebend. obſeru. 565, ſ. 369 fg., Hiltrop P. IIII, tit. III n. 37.

(x) cap. 7, X, de appell., L. 3 C. de app., Reiffenſtuel am a. o. § VII n. 206 fgg. Die attentaten werden aber entweder vor der inhibition des ober-richters, oder nach diſer begangen. Im erſten falle wird nur auf deren abſtellung angetragen; im andern aber wird die erklärung in die ſtrafe, ſamt einem geſchärfteren verbote gebeten, Gail lib. I obſ. 144.

Diſes

§ 1017

Sie hemmet die gerichtbarkeit des vorigen richters.

Die appellation hemmet, nach der regel, ſowohl die gerichtbarkeit des vorigen richters, als auch ſolche die kraft rechtens des urthels behindert (§ 1016). Woraus ſich erbricht: daß der beſchwerende beſcheid des vorigen richters hirdurch nicht gänzlich vereitelt, ſondern nur ſuſpendiret werde (y); wohlerwogen, wenn ſothaner rechts=ſpruch in der appellations=inſtanz beſtätiget wird, die ſache nach ſolchem zu ermeſſen ſtehet (z). Inzwiſchen gibet es auch fälle, wo die appellation nicht einmahl eine hemmende kraft hat (§ 952).

§ 1018

Sie hat einen effectum devolutivum.

Eine andere wirkung der giltigen appellation von einem end=urthel iſt: daß ſie, ordentlicher weiſe, den rechts=ſtreit entweder ganz, oder nur in abſicht auf diejenigen puncten, von welchen appelliret worden iſt (a), des unter=richters gerichtbarkeit entnimmt, und ſie in des ober=richters gewalt zihet, welches der effectus devolutivus genennet wird (b); wobei ſich der ober=richter an des unter=richters

Diſes leztere findet ſowohl in der gerichtlichen, als auch auſſergerichtlichen appellation ſtatt, von Lynker de grau. extraiud. cap. VIII § 2; nicht minder bei der appellation von einem bei=urthel plaz; dafern das verbot dem richter behändiget worden iſt, cap. 7 de appell. in 6to, Lancellot de attentatis, P. II cap. XII ampl. XVII, n. 6 fgg. ſ. 241 fg., Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 636 ſ. 141.

(y) Reiffenſtuel lib. II tit. 28 § 7 n. 202 ſ. 643, vol. II.

(z) von Ludolff in den obſeru. for. P. I obſeru. 95.

(a) Hiltrop P. IIII tit. 3 n. 34.

(b) Mevius P. III deciſ. 106, P. VI deciſ. 251, Schorch § VIIII ſ. 12.

richters oder appellatens fürſtellung wegen nicht an-zunehmender appellation keinesweges kehret (c); da-fern nur die gerichtbarkeit der obern inſtanz begrün-det befunden worden, darnebſt eine beſchwerde vor-handen, wenn ſie auch nur ſcheinbar, oder noch zwei-felhaftig iſt (§ 978). Dahingegen ein ober-richter eine frevelhafte appellation nicht annehmen darf (§ 954).

§ 1019

Ausnahmen davon,

Es gibet aber auch verſchidene fälle: da die appel-lation bemeldten effectum devolutivum nicht einmahl hat, z. e. wenn die appellation bei einer ſache nicht zuläßlich iſt (§ 962, § 963); oder die ſumme nicht appellabel fürliget; oder eine appellations-freiheit desfalls im wege ſtehet ꝛc (§ 955-961); folglich die gerichtbarkeit des oberen gerichtes nicht begründet iſt (§ 1015, note i).

§ 1020

wegen der bei-urthel.

Dahingegen hat die appellation von einem bei-urthel die bemeldten wirkungen in der art keineswe-ges, wie die appellation von einem end-urthel (§ 950); geſtalt, wenn der unter-richter in die ſchriftliche ap-pellation nicht gehelet hat, noch ihm ſelbige bekannt gemachet worden iſt, noch der ober-richter ein verbot, welches

(c) Freiherr von Cramer T.II P.II obſ.681 ſ.248 fg., Mevius P.I deciſ. 213. Inzwiſchen kan der ober-richter dem unter-richter die abſtellung der beſchwerden entweder aufgeben, oder durch das urthel hernach das vorige verfahren bald ganz, bald zum theile abändern; auſſerdem wird durch den effectum devolutivum die appellation eine gemeine rechts-wohlthat, welcher der appellant nicht mehr entſagen kan; ſintemal der appellat hirbei ein begründetes recht erlanget, L. 28 C. de appell., von Ludolff obſeru. 126.

welches nicht anders, als auf beſchehene unterſuchung, und befundene erheblichkeit der beſchwerde, erfolgen ſoll (d), an ihn hat ergehen laſſen, derſelbe in der ſache fortfahren kan (e).

§ 1021

Derſelben wirkungen der parteien halber.

Der parteien halber hat die appellation ebenfalls ihre wirkungen. Diſem nach müſſen ſie alles im ſtande laſſen, wie er vorhin war, und dürfen keine neuerungen unternehmen; immaſſen ein ſolches beginnen, währender appellation, wider ein end-urthel, für nichtig zu achten ſtehet (f). Derohalben vermag der appellant, währenden rechtsſtreites, keinen beſiz zu ergreifen, welchen er vorhin nicht gehabt hat, noch iſt er in ſolchem zu ſchüzen (g); vilmehr wird in diſem falle, wenn der appellant den appellaten, währenden proceſſes, aus dem beſize ſtöſſet, die appellation für erloſchen geachtet, und daß er ſelbiger ſtillſchweigend entſaget habe, geſchloſſen (h). Daher in ſolchem falle, auf anſuchen des appellatens, auf die erlöſchung der appellation erkannt wird (i); worauf die acten an den vorigen richter zur fortſe-

(d) R. A. 1594 § 93, Gail lib. I obſeru. 130, n. 7, Böhmer im iure eccl. prot. lib. II tit. 28 § 15, ſ. 1441.

(e) cap. 2 de dolo et contum. in 6to, L. 29 π. de minor., Hiltrop P. IIII tit. 4 n. 14.

(f) cap. 1; 3, und cap. 14, X, vt lite pend. nihil innou., L. 1 π. nihil innou. appell. interp., Reiffenſtuel lib. II tit. 28, § 9, n. 255 ſ. 650, vol. II, Fenner am a. o. cap. IIII § 4 fg. ſ. 3 fg.

(g) Mevius P. II deciſ. 58 n. 4, Lancellot de attentat. P. II cap. XII, lim. 16.

(h) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1471, 1472 ſ. 548 fg., Blume im proc. cam. tit. LIII § 23, 24 ſ. 423.

(i) cap. 42, X, de appell., Lancellot am a. o. P. III cap. 31, n. 7; ſihe iedoch den Freiherrn von Cramer in der obſ. 65, ſ. 225.

zung zurück gewiſen werden. Hingegen iſt die begründete intervention, auch beiſtands-leiſtung in der appellations-inſtanz, für keine neuerung zu halten (k), ſondern zuläßlich (§ 1077).

§ 1022
Worin die eingriffe beſtehen?

Nach erhobener appellation von einem end-urthel, auch einem bei-urthel, auf erfolgetes verbot, ſoll alles im vorigen ſtande verbleiben (§ 1020); diſem nach dürfen weder der vorige richter (§ 1016), noch die parteien etwas neues unternehmen (l); widrigenfalls begehen ſie **attentaten**, welche dahir diejenigen eigenmächtigen neuen thathandelungen, die nurbemeldte perſonen zum nachtheile der bekanntlich erhobenen appellation unternehmen, bedeuten. Es mögen nun ſothane widerrechtliche neuerungen, oder veränderungen entweder der ſache, oder des proceſſes halber, währender appellations-inſtanz, unternommen werden (m); ſo iſt es zwar einerlei; allein die eingriffe des unter-richters, und des appellantens, auch des appellatens ſind dennoch der wirkung, und den ſtrafen nach, unterſchiden (n); ſintemal die unmittel-

(k) Böhmer in den inſtitut. iur. can. lib. II tit. 16 § 3, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 2244 ſ. 846, Gaill lib. I obſ. 126, n. 2 fg.

(l) Was eine partei zur erhaltung, auch fortſezung des habenden beſiz-ſtandes unternimmt, iſt kein eingriff, Freiherr von Cramer obſeru. 66 ſ. 227, Mevius P. V, deciſ. 101, P. VII dec. 156; geſtalt es dann noch vile andere fälle gibet, da ſelbiger nicht ſtatt findet; ſihe die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1493, 1494 ſ. 554 fg., den Pufendorf P. IIII cap. I ſect. VI § 2 ſ. 626, den Gaill lib. I obſ. 145; ſihe unten (§ 1605 fgg.).

(m) Lancellot am a. o. cap. 26 n. 36, Mevius P. III dec. 211, P. VI deciſ. 205.

(n) cap. 42, X, de appellat., Freiherr von Cramer in der obſ. 67 ſ. 227, 228, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1094, (g), I, ſ. 443, und § 1468 fg., ſ. 584, von Lynker de grauam. extraiud. ſ. 733 n. 4 fg.

mittelbar der appellation entgegen laufende eingriffe des appellantens die erlöſchung der berufung nach ſich zihen (§ 1021); darnebſt werden ſie als eine entſezung (ſpolium) angeſehen; folglich findet hirbei die lehre von der entſezung, ſamt ihren wirkungen, auch rechten, ſtatt. Es wird deshalber wider den eingriff ganz ſummariſch verfahren (o), und zwar entweder von ambteswegen, oder auf anrufen der partei, welche dißfalls um ein mandatum attentatorum revocatorium nachſuchet (p), und die eingriffe zugleich beſcheiniget (q); da dann in diſem falle diſe ſache vor der haubtſache abgethan werden muß (r). Zur abſtellung der eingriffe hat der ober-richter verſchidene wege (s).

§ 1023

Die appellation bewirket eine neue inſtanz.

Auſſerdem bewirket die appellation eine neue inſtanz (t). Derowegen müſſen die in den ober-gerichten beſonders beſtellete anwälte mit neuen vollmachten verſehen werden; darnebſt iſt der krig rechtens vom neuen auf die appellations-klage zu beveſtigen; hirnächſt entſtehet ein neues verfahren, und öfters eine neue, auch beſſere, beiden theilen gemeine

(o) Conc. der K. G. O. th. III tit. 33, tit. 37, § 5 fg., K. und R. viſ. abſchid des Kammer-gerichtes 1713, § 49, Mevius P. IIII deciſ. 286 n. 3, Klein de inhibit. iud. etc ſ. 657 n. 9.

(p) Sihe des Freiherrn von Cramer obſeru. 73, 67, 114, 139, 140, 141, und obſ. 173 T. I, ſ. 227 fgg., die Eſtoriſche anleitung ſ. 384, ſ. 385.

(q) Blume tit. LIII § 21 fg., Reiffenſtuel n. 260 ſ. 651, vol. II.

(r) R. A. 1654 § 59, Mevius P. IIII deciſ. 381, P. II dec. 46 und deciſ. 286. Sihe unten (§ 1623).

(s) Textor de attentatis appellat. pend. diſp. XII ad R. I. 1654, ſ. 817, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1481, ſ. 552.

(t) Hiltrop P. IIII tit. III n, 29.

beweiſung (u); ſintemal die appellation die ſache in diejenigen umſtände ſezet, worin ſie zur zeit der kriges-befeſtigung in der erſten inſtanz war (w); folglich wird alles dasjenige, was in der erſten inſtanz, nach der kriges-befeſtigung, noch fürgeſtellet werden konnte, z. e. die zerſtörliche behelfe ꝛc, in der appellations inſtanz wieder fürgebracht (x); welches, ordentlicher weiſe, auf die verzögerlichen ausflüchte nicht zu erſtrecken iſt (y); dafern ſie ſich nicht erſt eräuget haben; oder eine unheilbare nichtigkeit verurſachen. Inzwiſchen, wenn etwas neues, und zu diſer ſache behufiges fürgebracht wird muß derjenige, welcher ſolches in der appellations-inſtanz bewerkſteliget, eidlich erhärten: daß er deſſen in erſter inſtanz keine wiſſenſchaft gehabt, oder vorher diſe umſtände zu erweiſen für unnöhtig geachtet habe ꝛc (z); gleichwohl darf in der appellations-inſtanz die beſchaffenheit des rechts-ſtreites und deſſen unterlage (status controverſiä) nicht verändert, noch eine andere neue, und von der vorigen ganz unterſchidene ſache daſelbſt fürgebracht, noch verhandelt werden, noch der beweiß auf neue dinge, welche in der klage erſter inſtanz nicht enthalten waren, gehen; ſintemal die rechts-wohlthat des L. 4 C. de temp. appell. ſich auf dergleichen neue,

(u) Tolner in der deciſ. Palat. 80 n. 2, 3; man thue hinzu: das conc. der K. G. O. th. III tit. 39 § 2, den R. dep. A. 1600 § 114, R. A. 1654 § 64, § 73 und § 74. Diſes gehet nur auf die end-urthel; keinesweges auf die appellation von bei-urtheln (§ 950).

(w) Mevius P. IIII deciſ. 5, n. 13.

(x) L. 4 C. de temp. et repar. appell., die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1571 fg. ſ. 579, Simon Peter Gaſſers diſp. de beneficio non deducta deducam etc, Halle 1722.

(y) Mevius P. I deciſ. 137, Stryk de commun. appell. cap. I n. 21 fg.

(z) R. A. 1654 § 73. In der Reichs-ſtände gerichten pfleget hirauf nicht geſehen zu werden.

neue, und von der in der vorigen inſtanz beſtrittenen rechts-ſache gänzlich unterſchidenen dinge nicht erſtrecket (a). Woraus von ſelbſt ſich veroffenbahret: daß, obſchon in dem appellations-libelle die vorige klage verbeſſert werden kan; dennoch ſolche zu verändern nicht vergönnet ſey (b). Sonſt iſt hirbei nicht undinlich: ſich die rechts-wohlthat des bemeldten L. 4 C. de temp. et rep. app. zu bedingen; bevorab da im R. A. 1654 § 64 erfodert wird: daß der appellant in der appellations-klage anzeige, was er beſſer beweiſen, oder vom neuen fürzubringen gedenke; wenn nur nicht der beweiß präcludiret, und von ſothaner präcluſion appelliret worden iſt (c).

§ 1024
Was hirbei noch zuläßlich iſt?

Dahingegen hat die kriges-ankündigung (litis denunciatio) in diſer inſtanz wohl ſtatt (§ 1021); nicht minder iſt vergönnet: wenn man die einrede mehrerer erben, oder ſtreits-genoſſen (litis conſorten) befahret, ſolche mit vorladen zu laſſen (d). Imgleichen iſt eine haubt-intervention dahir zuläßlich (§ 1021); iedoch, ordentlicher weiſe, keine widerklage (§ 945 und § 964, 3) (e).

(a) Mevius P. V, deciſ. 58, n. 3, deciſ. 69 n. 6, P. VI dec. 137, Brunnemann im proc. ciu. cap. 18 n. 86.

(b) Schöpff de proceſſ. appell. ſ. 100, Textor in praxi iud. P. I cap. XII n. 73 ſ. 70. Diſer rechts-wohlthat kan ſich auch der appellat bedinen, Textor am a. o. n. 74.

(c) Freiherr von Cramer in der obſeru. 559 ſ. 344 fg. T. II P. I Von den mißbräuchen der bemeldten rechts-wohlthat, und wie ſolchen abgeholfen werden mögte, handelt der Ludolf Hugo de abuſu appellat. toll. 1706, 4t, P. I cap. 4-6, cap. 8 fgg.

(d) Schöpff am a. o. ſ. 101, Canz am a. o. § XVIII ſ. 20 fg., § XXXVIIII fg. ſ. 43 fg., Gail lib. I obſeru. LXX n. 27.

(e) Die Eſtoriſche auſ. gr. th. I, § 2244, und § 2292, ſ. 846, ſ. 861.

Vom appellations-proceſſe.

§ 1025
Wie der appellations-proceß erſproſſet?

Durch die erhobene appellation wird eine neue inſtanz, ein neues verfahren, und öfters eine neue beweißführung veranlaſſet (§ 1023), wodurch ein proceß entſtehet, welcher der appellations-proceß (f) heiſſet, und in einer geſäzmäßigen ordnung beſtehet, welche bei der berufung an den höheren richter (die höhere inſtanz) zu beobachten iſt, und wornach die überreichete beſchwerden unterſuchet, auch erörtert werden ſollen. Er iſt nach maßgebung des conceptes der Kammer-gerichts-ordnung und der Reichs-geſäze, im Reiche, von dem in Sachſen merklich unterſchiden.

§ 1026
Wie er beſchaffen iſt?

Bemeldter proceß ſchläget bald in den citations-proceß ein, ſofern eine appellations-klage (libellus gravaminum), die kriges-befeſtigung (einlaſſung auf die beſchwerden), der beweiß, auch gegen-beweiß, nicht minder das urthel dabei fürkommen; bald nimmt er einigen antheil am mandats-proceſſe, durch

das

(f) Diſe redens-art wird noch in einem andern verſtande genommen; ſintemal die völlige appellations-proceſſe bekannt ſind, worunter die ladung, die inhibition, und die zwangsbriſe verſtanden werden (§ 1005, x), welche die ober gerichte, nach beſchehener einführung, zu erkennen pflegen; geſtalt dadurch der appellations-proceß eingerichtet wird, von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 235, Cramer im proceſſ. imp. ſect. I cap. 2 § 19 fg. Von diſen ſind die nicht völlige appellations-proceſſe unterſchiden, wenn nämlich eines, oder das andere ſtück von den dreien abgehet; geſtalt jeweilen entweder die inhibition wegfället, Freiherr von Cramer in der obſ. 49, 254, ſ. 193, ſ. 572, T. I; oder es bedarf der zwangs-briſe nicht.

das verbot an den unter⸗richter: ſich alles verfahrens in diſer ſache zu enthalten; imgleichen durch das gebot: die acten voriger inſtanz, nebſt den entſcheidungs⸗gründen, und dem berichte, einzuſenden (g).

§ 1027

Der inhalt der ſupplication.

An den Reichs⸗gerichten, und in der Reichsſtänden ober⸗auch appellations⸗gerichten, wo man ſich nach der R. Kammer⸗gerichts⸗praxi richtet, iſt bei der einführung der appellation, auſſer der appellations⸗klage, eine beſondere bittſchrift nöhtig, welche von derſelben unterſchiden iſt, und enthält (nächſt dem behörigen titel, und der gezimenden anrede an den richter, oder das ober⸗gericht, der benennung des appellantens und des gegentheiles, oder ſämtlicher appellaten, falls deren mehrere ſind): eine kurze erzälung des inhaltes des beſchwerlichen urthels, und zugleich der daher entſtandenen beſchwerden, in deren abſicht die appellation erhoben worden ſey, mit bezihung auf das appellations⸗libell, ſamt der beſcheinigung der bei dem vorigen richter gewahreten formalien, und des feierlichen; es wäre dann ſache: daß der unter⸗richter den appellanten darzu nicht hätte laſſen wollen; worauf der anwalt einen vorſtands⸗ſchein gibet, und ſothane handelungen leiſtet; darnebſt die anerbietung zur ablegung und wahrung des feierlichen, welches etwa bei dem ober⸗richter erfoderlich iſt; ferner die begründung der gerichtbarkeit, und daß diſe ſache anher erwachſen ſey; weiter die bitte: dem appellanten die völligen gewöhnlichen appellations⸗proceſſe, nämlich die ladung des gegentheiles, und

Uu 5 deſſen

(g) Conc. der K. G. O. th. III tit. 34, 38, Peter Frider (Mindanus) de mandatis, cap. XLVII, ſ. 293 fg. 1601, 4t.

deſſen ſachwalters, die inhibition (h), und zwangs-brife (compulſorialien) zu erkennen, und mitzutheilen (i).

§ 1028

Deren beilagen, und appellations-libell.

Diſer bittſchrift werden ſodann als beilagen unter gewiſſen zifern, oder buchſtaben, hinzugefüget: 1) das beſchwerende urthel, oder wovon ſonſt appelliret worden iſt, in beglaubeter form. 2) Die urkunden, welche beglaubigen: daß man die nohtfriſten, und das feierliche gewahret habe (§ 1005, § 1013). 3) Die appellations-klage, welche, falls der appellant ſich nicht auf die vorigen acten bezihen will (k), folgenden inhaltes pfleget zu ſeyn, daß man 1) die formalien rechtfertige; 2) der materialien halber die geſchichte kürzlich erzäle; anbeneben den verlauf des proceſſes bemerke, und das darauf gefällete beſchwerliche urthel ꝛc anführe; 3) die beſchwerden nach einan-

(h) In wechſel- die leibes-nahrung betreffenden, und verſchidenen andern ſachen darf man um keine inhibition nachſuchen, R. A. 1594 § 93, von Neumann in den princip. proc. iud. imp. aul. ſ. 80, 81.

(i) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 120, ſ. 125 fg., und anf. gr. th. I § 1087, kk, III, ſ. 423 fg.

(k) R. A. 1654 § 65 und § 71. Diſem nach iſt dem appellanten, wie einem revidenten, nachgelaſſen: wenn er keine urſachen eingeben will, ſich lediglich auf die vorigen acten zu bezihen, wovon iedoch auf diſen fall in der bittſchrift anregung zu thun, auch eine geſchichts-erzälung voraus zu ſezen ſtehet, wobei die beſchwerden beſonders bemerket, und deren vorlegung kürzlich dargeſtellet werden, damit man die appellation nicht für frevelhaft anſehe, Freiherr von Cramer in der obſeru. VI ſ. 30, 31. Und wenn der appellant hirbei ſich auf ſeine klage der erſten inſtanz bezihet, muß er ſie dahir beilegen, ebend. obſeru. CLXXXIIII ſ. 458, T. I. Eben diſes iſt auch vom revidenten zu wahren; dafern er ſich nur auf die vorigen acten bezihen will.

einander punct-weiſe, unter gewöhnlichen zifern (l), und deren bemerkung auf dem rande: 1te beſchwerde ꝛc an- und ausführe; nicht minder anzihe: worin er ſich ſowohl beſchweret befinde? als auch, was er beſſer zu beweiſen, oder vom neuen fürzubringen gedenke (§ 1023) (m); 4) ſelbige aus den acten und rechten deutlich, und gründlich beſtärke; ſodann 5) die gezimende bitte anhänge; worauf, unter anrufung des mildrichterlichen ambtes, der ſchluß folget (n).

§ 1029

Wie es desfalls bei vilen Reichs-ſtändiſchen gerichten gehalten werde?

Inzwiſchen kan ich nicht abredig ſeyn: daß ſowohl aus den acten, als auch aus vilen gerichts- und proceß-ordnungen bemerket habe: welchergeſtalt bei der mehreſten Reichs-ſtände ober-gerichten ſothane bitt-ſchrift zugleich die appellations-klage enthalte; und wird auch wohl die ſupplication pro proceſſibus appellationis genennet (o).

§ 1030

(l) Conc. der K. G. O. th. III tit. 36, im anf., § 1, und tit. 38 § 14, R. A. 1654 § 64.

(m) F. Heſſiſche ſamt-hofger. ordn. tit. VIIII § 4, ſ. 21. In der Reichsſtände gerichten ſuchet man die überflüſſigen eide zu vermeiden, Gaſſer am a. o. § 35 ſ. 30.

(n) Sihe die Eſtoriſche anleitung ſ. 125-132. Inhalts der proceß-ordnung der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, 1688, fol. th. I tit. 28 § 5, 6, ſoll der bemeldten ſchrift iederzeit einverleibet werden: daß der appellant, oder ſein gevollmächtigter in dem erſten bei der zwoten inſtanz zu haltenden termine an ſtatt des appellations-libelles ſie wiederhohlen wolle, ſ. 51, und ſ. 52 § 1 tit. 29.

(o) Fürſtl. Heſſiſche ſamt-hofgerichts-ordn. tit. X im anf., Heſſen-Caſſel. ober-app. ger. ordn. tit. III § 4, Kur-Braunſchw. Lüneb. landes-ordn. th. II cap. II ſ. 35, ſ. 74, 79 fg., gerichts-ordn. der Reichs-ſtadt Bremen th. III tit. 4 § 7, § 10 ſ. 138 fg.

§ 1030

Was auf die erkannten appellations-proceſſe erfolget?

Auf die beſchehene einführung der appellation, und überreichung des appellations-libelles (§ 1028), werden die gebetene appellations-proceſſe entweder erkannt, oder abgeſchlagen (§ 1005, 1007) (oo). Im erſten falle (§ 1015) werden die appellations-proceſſe, auf betreiben des appellantens, ausgefertiget (p), (wobei die ertheilete erſtreckung der nohtfriſt zu bemerken ſtehet) (§ 1005); der ausgefertigten appellations-proceſſe behändigung an den vorigen richter; imgleichen an den, oder die appellaten vom appellanten in der beſtimmeten zeit, bei ſtrafe der erlöſchung (q), beſorget (qq); nicht minder der appellat auf den anbezileten rechts-tag vorgeladen: um die güte zu pflegen; in deren entſtehung aber ſeine nohtdurft gebürend zu beobachten (r).

(oo) Diſes beſchihet bald vom gerichte, bald von einer commiſſion, beſage der Mühlhäuſiſchen proc. O. ſ. 52 § 9.

(p) R. A. 1654 § 68.

(q) Wenn der anwalt die behändigung der appellations-proceſſe vernachläſſiget hat, kan auch die wiederherſtellung in den vorigen ſtand rechtens, kurz um, geſuchet werden, Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 593 ſ. 37 fg.

(qq) R. A. 1654 § 64, § 67, § 70. Die beſchwerden, oder appellations-urſachen ſoll der appellant bei behändigung der appellations-proceſſe in beglaubeten abſchriften, den appellaten, ſovil deren ſind, zuſtellen laſſen. Die beſchwerden aber ſind dem vorigen richter nicht einzulifern; falls keine nichtigkeits-klage mit der appellation verknüpfet worden iſt, Freiherr von Cramer in der obſeru. 281, ſ. 631, T. I, und obſ. 675 ſ. 240, 241.

(r) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 135., anf. gr. th. I § 1087, (mm, nn) und § 1510-1512 ſ. 426 fg. ſ. 562, Barth im diſſenſu 227 n. 5.

§ 1031

Was der acten halber von voriger inſtanz zu beobachten iſt?

Der richter, von welchem appelliret worden iſt, ſoll zwar, auf beſchehenes anſuchen des appellantens, die acten voriger inſtanz, wie ſich gebüret, ſamt ſeinem berichte, und den entſcheidungs=gründen, unerwartet der compulſorialien, einſenden (§ 991, § 992, § 999); allein die tägliche erfahrung lehret: daß die unter=richter die acten langſam, ohne zwangsbriſe ausantworten, oder einſenden. Derohalben, falls ſothane einliferung der acten voriger inſtanz nicht erfolgen ſollte, iſt um erſtreckung der nohtfriſt, und der tagefahrt vom appellirenden wegen deren reproduction, auch geſchärfte zwangs=briſe, nachzuſuchen (§ 1006); ſintemal der appellant, wenn er ſolches verſäumet, und in der zur rechtfertigung, oder reproduction, anbezileten tagefahrt, die acten, durch ſein verſchulden, nicht vorlegen kan, die appellation für erloſchen erkannt wird (§ 992, § 1002, § 1006). Daher iſt der ober=richter um die erſtreckung des rechts=tages, und geſchärfete zwangs=briſe anzugehen. Hirauf werden an den ungehorſamen und ſaumſeligen richter desfalls diſelben erlaſſen, welche hernach, bei vermeidung der erlöſchung der appellation, in dem anbezileten termine zu reproduciren ſind (rr). Wofern aber die acten erſter inſtanz verloren worden ſeyn ſollten; ſo muß man ſich bemühen: ſolche aus den privat=acten zu ergänzen (s), und wenn diſes nicht möglich iſt, ſtehet der proceß vom neuen anzufangen

(rr) Freiherr von Cramer in der obſeru. 86 ſ. 265, T. I, und obſeru. 453, T. II, P. I, Blume am a. o. tit. LV, § 8.

(s) arg. des R. A. 1654 § 65.

fangen (t); in genauerer erwägung: daß, ohne die acten erſter inſtanz, kein urthel in der appellations⸗inſtanz gefället werden könne; wozu auch ein vom unter⸗richter eingeſendeter auszug nicht hinreichend iſt (u).

§ 1032

Was die zwangs⸗brife bedeuten?

Der appellant hat jeweilen um die zwangs⸗brife (compulſorialien) nachzuſuchen (§ 1031); wo ſie nicht verboten ſind (w). Bemeldte zwangs⸗brife enthalten einen befehl des ober⸗richters an den unter⸗richter, die acten voriger inſtanz an ihn einzuſenden.

§ 1033

Deren eintheilungen.

Sie werden in bloſe (ſimplices), weitere (ulteriores) (x), und die geſchärften (arctiores), ſodann in die zwangs⸗brife für die armen, vermöge deren nämlich die acten, ſonder belohnung, ausgeantwortet werden

(t) Blume am a. o. tit. LI § 16, Mevius P. II deciſ. 69, und P. VII, dec. 394. Sind aber nur die kundſchaften der zeugen verloren gegangen, werden nur die zeugen noch einmahl vernommen.

(u) Ludovici de iudice extra acta aliquid adſerente § 58 ſ. 49, Mevius im conſil C, n. 40 fg ſ. 364. Ein anders aber ſtehet wohl bei den auſſergerichtlichen appellationen zu behaubten, Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 638 ſ. 145.

(w) Wie z. e. in den königlich⸗Preuſſiſchen und Kur⸗Brandenburgiſchen landen, beſage des codic. Frid. th. III, tit. 39 § 2.

(x) Freiherr von Cramer in der obſeru. LXXXVI, ſ. 265, T. I, obſeru. CCCCLXXX ſ. 10[illegible], und obſeru. CCCCLIII ſ. 32 T. II P. I, Peter Frider (Mindanus) de mandatis, cap. XLVII ⸗ L, ſ. 292 fgg. Von diſen zwangs⸗brifen ſind diejenige unterſchiden, welche erlaſſen werden: um etwas zu thun, oder zu leiſten, Frider am a. o. cap. LIII ſ. 327 fg.

werden ſollen, eingetheilet (y). Im übrigen werden ſothane zwangs-briſe nicht allein der gerichtlichen, ſondern auch der auſſergerichtlichen acten halber (§944), und in andern fällen erlaſſen (z).

§ 1034
Von der inhibition.

Von den compulſorialien iſt das verbot (inhibitio) des ober-richters an den vorigen richter, und die parteien, unterſchiden. Diſes beſtehet in einem befehle des ober-richters an den vorigen richter, auch die parteien, in der ſache alles im vorigen ſtande, bei vermeidung einer ſtrafe, zu belaſſen.

§ 1035
Deren eintheilung.

Bemeldtes verbot wird in das gemeine (generale), und beſondere, imgleichen in das gerichtliche, und auſſergerichtliche, in das ausdrückliche, und ſtillſchweigende, ſchlechte, weitere (ulterior) (a), und geſchärfte eingetheilet. Auſſerdem ſind die temporal-inhibitionen bekannt. Erwähntes verbot rühret entweder vom geſäze, oder dem richter her, und hat bald gerichtliche, bald auſſergerichtliche beſchwerden, und appellationen zum gegenſtande (b).

§ 1036

(y) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 556 fgg., § 1495-1501. Sie haben nicht allein der acten halber, ſondern auch in andern ſachen ſtatt, Malcomeſius in den obſeru. pract. fori Haſſ. obſ. XLII ſ. 82, 83.

(z) Gaill lib. I obſ. 134, n. 11, Roding in den pr. cam. lib. III tit. 13 § 1, Frider (Mindanus) de proceſſ. lib. II cap. 47 § 4 n. 14, Neurodes (Lenz) am a. o. ſ. 254 fg.

(a) Freiherr von Cramer in der obſeru. CXXXVIIII ſ. 391 fg., obſeru. LXVII, ſ. 227 fg.

(b) Die Eſtoriſche anf. gr. ſ. 541-547, § 1441-1464, Peter Frider (Mindanus) de mandatis, cap. XXVI, und XXVII ſ. 163

§ 1036
Wie ſie erlaſſen werden können?

Die zwangs-briſe, und bemeldte verbote können in einer ſchriſt zugleich vom ober-richter erlaſſen werden (c). Bei dem K. R. Kammer-gerichte werden ſie mit der ladung verknüpfet, und heiſſen die völlige appellations-proceſſe (d); welches aber in der Reichs-ſtände gerichten langſam beobachtet wird; ſondern die ladung ergehet mehrentheils beſonders (e).

§ 1037
Wo die inhibition beſonders nöhtig iſt?

Ob nun wohl die inhibition bei der appellation von einem end-urthel, und demjenigen, welches deſſen kraft hat, nicht ſo nohtwendig, als bei der berufung von einem bei-urthel (§ 1020) erfodert wird; ſintemal alles, was der vorige richter in der ſache, nach der ihm bekannt gemacheten erhobenen appellation von einem end-urthel, weiter unternimmet, ohnedem, nach der regel, für einen eingriff zu achten ſtehet (f); geſtalt ihm durch die bewußte appellation

ſ. 163 fgg. In auſſergerichtlichen appellationen hat zwar die inhibition, nach der regel, nicht ſtatt; gleichwohl hat ſothane regel ihre ausnahmen, Textor in praxi iud. P. I cap. XII n. 63 fg. ſ. 68, 69, R. A. 1594 § 94, und R. A. 1654 § 105, Fenner am a. o.

(c) Pufendorf P. IIII cap. I ſect. V § 8 ſ. 621, die Eſtoriſche anleitung ſ. 134.

(d) Conc. der K. G. O. th. III tit. XXXVII im anf. und § 3 fg.; man thue hinzu: den Gail lib. I obſeru. 134 n. 2.

(e) Pufendorf am a. o.

(f) Inzwiſchen iſt diſem nicht entgegen: wenn der unter richter den parteien verbietet, nichts zum nachtheile der ſache weiter zu unternehmen, Joh. Klein de inhibit. iudic. cap. I n. 30; noch wenn er, damit dem appellanten ſeine capitalien nicht umkommen, währenden proceſſes, ein verbot an die ſchuldener ergehen läſſet; ſintemal er in diſem falle keinen eingriff begehet, Gail de arreſtis, cap. XI n. 33 ſ. 270, Suendendörfer de inhibit. in vim arreſti, cap. V § 2.

pellation die hände gebunden ſind (§ 1016); ſo iſt es doch nüzlich, und befördert die gebots-briſe, darin die abſtellung der eingriffe anbeſolen wird (§ 1022). Es gehet aber gedachtes verbot keineswegs auf die vorhergegangenen ſachen; ſondern ſihet nur auf den zuſtand der ſache zur zeit des erlaſſenen verbotes; folglich nicht auf ganz andere, und wohl gar nach der appellation erſt ſich eräugende zufälle (g). Indeß hat der ober-richter alle fürſicht zu gebrauchen, und anzuwenden: daß er bemeldtes verbot nicht ohne unterſchid ergehen laſſe (h); immaſſen daſſelbe nicht in allen fällen ſtatt findet, bevorab wenn der appellat im beſize iſt (hh); oder die gerichtbarkeit zweifelhaft iſt, oder es ein bloſes bei-urthel betrift, wovon ſonſt nicht appelliret werden darf ꝛc.

§ 1038

Was im erſten rechts-tage beſchihet vom appellanten?

Der appellant hat im anberamten rechts-tage die erhaltenen appellations-proceſſe, die appellations-klage, die behändigungs-urkunde von den appellations-proceſſen, bei ſtrafe der erlöſchung, dem appellations-gerichte fürzulegen (reproduciren); darnebſt die acten der vorigen inſtanz verſigelt zu überreichen (i), zu deren entſigelung auch wohl eine beſondere

(g) Harpprecht in der deciſ. crim. XXVIIII n. 73 fg., ſ. 270.
(h) R. A. 1594 § 92 fg., Pufendorf am a. o. ſ. 621 fg., § 9.
(hh) Conc. der K. G. O. th III tit. XXXVII im anf. und folgenden §§, Textor in praxi iud. P. I cap. XII, n. 55 fg. ſ. 68.
(i) R. A. 1654 § 58, 60, 62, § 65, § 67, L. 3 C. de temp. et repar. appell.; wegen der armen parteien wird iedoch eine ausnahme dahir verſtattet, R. A. 1654 § 66, Freiherr von Cramer in der obſeru. 154, obſ. 262, ſ. 414, 415, ſ. 594 fg. Ob aber der ober-richter in diſer zur entſigelung anberamten tage-

dere tagefahrt, mit vorladung der parteien, auf beſchehenes anſuchen des appellantens, bei der reproduction der appellations-proceſſe anbezilet wird (k); nicht minder hat der appellantiſche anwalt ſeine erfoderlichen vollmachten zugleich dahir beizubringen, und um deren anerkennung zu bitten (l); imgleichen ſind die formalien ꝛc zu rechtfertigen, wie hernach gezeiget werden ſoll.

§ 1039

Was vom appellaten, auch von gerichts-wegen, erfolget?

Wenn nun der appellat, oder deſſen mit behöriger vollmacht verſehener anwalt (m), der ergangenen ladung (§ 1015) zufolge, im erſten termine erſcheinet (immaſſen es nöhtig iſt, wenn er ſich nicht gewärtigen will: daß, auf beſchehene ungehorſams-beſchuldigung, und fürwährenden ungehorſam (§ 310), der krig rechtens für verneinend befeſtiget geachtet, und der appellant zum ferneren verfahren gelaſſen werde (n)); ſo wird zuförderſt die güte zwiſchen beiden parteien verſuchet, und wenn die gütliche fürſchläge nicht ſtatt finden wollen, werden beide theile zum ferneren rechtlichen verfahren verwiſen (§ 323).

§ 1040

tagefahrt zugleich in der haubtſache erkennen, und wenn die beſchwerden unerheblich befunden worden ſind, die appellation verwerfen könne? behaubten verſchidene, ſihe den Mevius P.I deciſ.66, die von Engelbrechtiſche ſel. conſult. ICtor. Gryph. im reſp. XII n. 6, 7, ſ. 51.

(k) Mevius P. IIII deciſ. 191. Bei dem R. Kammer-gerichte iſt ein beſonderer beſcheid desfalls, ordentlicher weiſe, nicht bräuchlich, Freiherr von Cramer obſ. 408 ſ. 876, T. I.

(l) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 143-148, und anf. gr. th. I ſ. 563 fg., ſ. 573 § 1552.

(m) ebend. anleitung ſ. 150 fg.

(n) R. A. 1654 § 36, § 69 fg., conc. der K. G. O. th. III tit. 54 fg.

§ 1040

Was hirauf der appellant thut?

Hirauf reproduciret der appellant, oder deſſen anwalt, kraft der übergebenen vollmacht, die ausgegangenen und behändigten (völligen) appellations=proceſſe, nebſt angefügeter original=kundſchaft des geſchwornen gerichts=botens von der beſchehenen behändigung; bezihet ſich hirnächſt der formalien und deren rechtfertigung halber auf die bittſchrift ꝛc, auch beilagen; ſuchet um die eröfnung der acten erſter inſtanz (§ 1038), auch wohl um die ſchriftliche mittheilung des berichtes nach (§ 1001); berufet ſich ferner wegen der materialien, und deren rechtfertigung auf die appellations=klage, oder auf die acten voriger inſtanz, ſtatt der beſchwerden (§ 1028), oder auf die appellations=ſchedel (§ 947, § 948); fodert darauf vom appellaten einlaſſung, und bittet zu erkennen, wie es der gerichts=brauch bei der appellations=inſtanz mit ſich bringet, daß z. e. übel geſprochen, und wohl appelliret ſey ꝛc. Der etwa noch zu leiſtenden ſolemnien halber übergibet der appellantiſche anwalt zugleich die beſondere vollmacht zum abzulegenden appellations=eide, und erbietet ſich ihn in die ſeele ſeines principales abzuſchwören (o); erkläret ſich ſodann auf die gegenſeitige gewalt, und erwartet die anerkennung der ſeinigen.

§ 1041

Was hirbei der appellat fürſchüzet?

Der appellat, oder deſſen anwalt, bittet hirauf, falls er mit der fertigung ſeiner ausflüchte nicht ſofort

 zu

(o) Die leichtſinnigkeit dergleichen eide wird ſowohl an der partei, als auch an den frevelmühtigen ſachwaltern, und anwälten beſtrafet, R. A. 1654 § 120, Freiherr von Cramer in der obſeru. 258 ſ. 623, T. I.

zu ſtande kommen kan, entweder deshalber um eine friſt, oder ſtellet zu ſeinem behufe das nöhtige vor, wobei er bald des appellantens fürbringen überhaubt widerſpricht, bald bezihet er ſich lediglich auf die vorigen acten (p); oder, wenn er etwas beſonderes wider die gerichtbarkeit der oberen inſtanz, oder wider die formalien, oder die appellation zu erinnern hat; muß er ſolches auf einmahl in diſer tagefahrt fürſtellig machen; z. e. wenn er einwendet: daß diſe ſache anher nicht gehöre, oder ſie anher nicht erwachſen wäre (non devoluta) (§ 1014), oder die appellation erloſchen ſey (q); oder er befeſtiget den krig rechtens; immaſſen er ſich auf den appellations-libell behörig einläſſet (r); welches ſowohl mit einer bedingung (eventualiter), als auch ſchlechthin (pure) beſchehen kan. Auf den fall erfolget ſie: wenn der appellat erhebliche einreden wider die berufung hat (s); folglich er dem krig rechtens, iedoch nur allenfalls, mit angehängeter ausdrücklichen rechtsverwahrung, ſeine zerſtörlichen ſchuzwehren wider die appellations-beſchwerden zugleich hinzufüget. Die beſchwerden werden ſodann vom appellaten nach der

(p) Mevius P. III deciſ. 414, und P. VIII deciſ. 20.

(q) R. A. 1654 § 69-71, die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 565, § 1517.

(r) Conc. der K. G. O. th. III tit. 38 § 14, Kurf. Braunſchw. land. ordn. th. II, ſ. 78 § 6, die Eſtoriſche anleitung ſ. 141 fg.

(s) Die verzögerliche ſchuz-reden aus der vorigen inſtanz gehören nicht hirher (§ 1023); wenn ſie ſich nicht erſt eräugen; in diſem falle ergibet ſich: daß der appellat ſowohl verzögerliche behelfe, als auch zerſtörliche ausflüchte von neuen in diſer inſtanz fürbringen könne; bevorab da die rechtswohlthat des L. 4 C. de temp. appell. dem appellaten ebenfalls zu ſtatten kommet, R. A. 1654 § 73; wohlfolglich derſelbe neue einreden fürtragen, und beweiſen mag. Sonſt aber gehen ſeine fürnähmſte ſchuzwehren wider die appellation ſelbſt, und die beſchwerden.

der reihe widerleget (t), und endlich erfolget ſeine bitte (u).

§ 1042

Von dem übrigen verfahren hirbei.

Hirauf repliciret der appellant; falls nichts anderes beſonderes verordnet iſt (w), begegnet den appellatiſchen einreden, und ſchlüſſet endlich. Hingegen dupliciret ſodann der appellat, und ſchlüſſet ebenfalls (x). Das übrige verfahren in diſer appellations⸗inſtanz kommt mit dem verfahren in der erſten inſtanz überein (y).

§ 1043

Von der rechtfertigung der appellation.

Der appellant muß alſo ſeine appellation rechtfertigen (§ 1040). Hirdurch eräuget ſich die virdte nohtfriſt der appellation, nach dem gemeinen gerichtsbrauche (§ 977). Die rechtfertigung der appellation begreifet die behörige ausführung ſowohl der formalien, als auch der materialien halber in abſicht auf die erhobene appellation. Das erſte beſchihet durch die beſcheinigung, und darlegung der gebürend gewahreten nohtfriſten; welches entweder durch bezihung auf die acten überhaubt, oder beſonders durch die nahmhaftmachung ieder nohtfriſt bewirket; folglich

 gezei⸗

(t) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 154 fg.
(u) Conc. der K. G. O. am a. o.
(w) Inhalts der fürſtl. Heſſen⸗Caſſel. ober⸗app. ger. ordn. tit. III § 11 und § 13, ſ. 9, hat ieder theil nur einen ſaz; welches auch bei dem Holſteiniſchen hofgerichte, beſage des Fuchs introduct. in praxin for. lib. I cap. 18 § 5 ſ. 238, verordnet iſt.
(x) F. Heſſiſche ſamt⸗hofger. ordn. tit. XIII § 7, 8, Baaden⸗Durlach. vorläufige verordnung für das hofger. § CXXIII fg., Pufendorf P. IIII cap. I ſect. V, § XI ſ. 624.
(y) R. A. 1654 § 70.

gezeiget wird: daß die formalien ihre richtigkeit haben; nach deſſen beſchehung, pfleget man zu bitten: in rechten zu erkennen, daß die appellation in ihren formalien zu recht beſtändig, und zur gebürenden rechtfertigung an diſes gericht erwachſen ſey. Das andere aber wird durch die beleuchtung der beſchwerden bewerkſtelliget, welche punct-weiſe zu erzälen ſtehen; darnebſt derſelben wahrheit, und gründlichkeit, bald aus den acten voriger inſtanz, bald durch neuen beweiß beſtärket, auch darzuthun übernommen: daß ſie beſtändig wären, mit dem erſuchen: desfalls zu erkennen: daß in voriger inſtanz übel geſprochen, und wohl appelliret; mithin das vorige urthel dahin : : abzuändern ſey (3).

§ 1044

Was von ihr abhänget?

Von der rechtfertigung der appellation hänget dermalen alles ab; ſintemal, wenn die berufung der formalien, und materialien halber nicht behörig gerechtfertiget wird, der appellant ſich keines erfreulichen urthels zu gewärtigen hat.

§ 1045

Wenn ſie beſchihet?

Es wird aber zuförderſt desfalls ein unterſchid zu machen ſeyn: 1) zwiſchen denen ober-gerichten, bei welchen eine beſondere tagefahrt zur rechtfertigung der appellation (auch reproduction der proceſſe), geordnet, und beſtimmet iſt; in welcher der appellant die berufung ſowohl nach den formalien, als auch den materialien zugleich, behörig rechtfertigen; darnebſt

(3) Pufendorf am a. o. P. IIII cap. I ſect. V § 3, 4, 5 ſ. 618 fg. ; ſihe iedoch die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1094, a, ſ. 495.

darnebſt die acten voriger inſtanz fürlegen muß (a); wenn ſie der richter nicht ſelbſt einzuſenden hat; 2) zwiſchen denen ober=gerichten, in welchen bei der einführung der appellations=libell beigefüget; folglich dadurch die materialien gerechtfertiget, und im re=productions=termine die formalien der appellation juſtificiret werden ſollen (b); und 3) zwiſchen denen ober=gerichten, bei welchen die appellations=klage ſogleich der einführung der appellation beigefüget werden muß, auch keine beſondere tagefahrt zur recht=fertigung anberamet wird; immaſſen dahir der ober=richter die appellations=klage ſofort dem appellaten zur beobachtung ſeiner exceptiviſchen nohtdurft mitzu=theilen pfleget, und die ſchriften product=weiſe biß zur duplic 2c einbringen läſſet (c). Diſem nach ge=het es allenthalben nach den unterſchidenen gerichts= und proceß=ordnungen, auch den gerichts=bräu=chen (d).

§ 1046

Die wirkungen der rechtfertigung, und des ungehorſames hirbei.

Diſe rechtfertigung hat ebenfalls ihre wirkungen (§ 1016, 3); geſtalt die ſache wieder in den ſtand gedeiet, wie ſie bei der kriges=befeſtigung der erſten inſtanz war; folglich kan neuer, und beſſerer beweiß geführet werden (§ 1023); immaſſen dann auch, nach deren beſchehung, die entſcheidung, und been=

(a) R. A. 1654 § 60 fg., F. Heſſen=Caſſel. ober=appell. ger. ordn. tit. III § 9 ſ. 8, und § 14 ſ. 9, Bremiſche ger. ordn. th. III tit. 4 § 7 fg., ſ. 138 fg., Gaill lib. I obſeru. 134.

(b) R. A. 1654 § 64 und § 58, von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 420, Pufendorf am a. o. § 2.

(c) F. Baaden=Durlachiſche vorläufige verordn. für das hofger. § CXXIII fgg.

(d) F. Heſſen=Caſſel. ober=app. ger. ordn. tit. III § X, XIII ſ. 8, 9.

digung der haubtſache davon abhänget (§ 1044); wenn nur von einem end=urthel appelliret worden iſt; dahingegen, falls der appellant ſeine berufung nicht rechtfertiget, oder in der hirzu anbezileten tage=fahrt, ohne erhebliche, und rechtmäßige urſachen ausbleibet; wird die appellation für erloſchen geachtet (e). Iſt aber der appellat beharrlich ungehorſam (§ 1033), wird endlich in der haubtſache geſprochen (f); iedoch der appellat in die unkoſten nicht vertheilet; dafern er nicht, bei ſtrafe der erſtattung der unkoſten, vorgeladen worden, und darauf dennoch ungehorſamlich weggebliben iſt, oder die landes=geſäze ſolches verordnen (g).

§ 1047
Vom beweiſe in der appellations=inſtanz.

In der appellations=inſtanz kan ein neuer, und beſſerer beweiß ſtatt finden (§ 1023); wenn auch ſchon in der vorigen inſtanz keiner geführet, oder die beweiß=friſt darin verſtrichen wäre (h). Hirzu kan der ober=richter eine beweiß=friſt anberamen, welche zerſtörlich iſt (i). Wenn nun der appellant ſolche verſtrei=

(e) auth. ei, qui C. de temp. app., R. dep. A. 1600 § 98 fg, conc. der K. G. O. th. III tit. 53; ſihe iedoch den Barth im diſſenſu CIIII § 2, den Schöpff de proceſſ. vnilat. ſect. V § XI ſ. 338. Wenn der appellat etwas weiter ausführen will, kan er auch bitten: daß der appellations=libell pro reproducto gehalten, und er zur einbringung der einreden gelaſſen werden möge.

(f) Nou. CXXVI, cap. 2., F. Heſſen=Caſſel. ober=app. ger. O. ſ. 9 § 12.

(g) Menken in der tract. ſyn. proc. diſp. 1 § 29, am ende, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1583 fg. ſ. 582, die proc. O. der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, th. I tit. 31 § 1, 2=4 ſ. 55.

(h) Mevius P. II deciſ. 98, und deciſ. 153, Harpprecht im vol. nouo conſil. LVII n. 100.

(i) Mevius P. VII deciſ. 36.

verſtreichen láſſet, mag ihm wohl, auf fúrgebrachte erhebliche urſachen, desfalls die wiederherſtellung in den vorigen ſtand rechtens nicht verſaget werden (k). Wofern aber dem appellanten keine beweiß-friſt fúrgeſchriben worden iſt, darf er den beweiß durch urkunden ſolange führen, als die parteien in der ſache noch nicht geſchloſſen haben (l); er kónnte dann vermittelſt eides erhalten: daß er vorher von diſen urkunden keine wiſſenſchaft gehabt habe.

§ 1048
Wie er geführet werden kan?

Der beweiß kan in diſer appellations-inſtanz auf eben die art, wie in der erſten inſtanz, z. e. durch zeugen, urkunden vermittelſt übergebener beweiß-artickel, geführet werden (m); falls er durch beſondere geſäze nicht beſchránket iſt (n). Die zeugen kan man über die in der erſten inſtanz gebraucheten beweiß-artickel, oder über andere, welche diſen ganz entgegen ſind, abhóren laſſen (o); es iſt auch demjenigen, welcher den beweiß durch zeugen zu führen ſich bemühet hat, nachgelaſſen: zum beweiſe durch urkunden ſeine zuflucht noch zu nehmen (p). Es iſt nicht minder dahir die eides-zuſchübung unbenommen (q). Verſáumet ſich der appellat hiran; als-

(k) Harpprecht am a. o. conſ. LXVIIII n. 26 fg.
(l) Gaill lib. I obſ. 105 n. 4, Mynſinger cent. VI obſeru. 56.
(m) R. dep. A. 1600 § 133. Diſe ſind dem appellaten mitzutheilen, Harpprecht am a. o. im conſil. LXVII n. 21 fg.
(n) Pufendorf P. IIII cap. I ſect. I § 27, Seydel im proc. Sileſ. lib. II cap. XVI, § 34.
(o) Mevius P. VIII deciſ. 48, Mynſinger in der cent. I obſ. 41.
(p) arg. L. 3 § 2, L. 22 π. de teſtib., Schópff am a. o. ſ. 131, Mevius P. II dec. 98, n. 2.
(q) Mevius P. IIII deciſ. V, der Eſtorſche unterricht § 931 ſ. 431. Wegen der unkoſten, nach geleiſtetem haubt-eide, ſihe die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1580, § 1582 ſ. 581.

dann iſt desfalls haubtſächlich zu erkennen, und weder das vorige urthel zu beſtätigen, noch zu erklären; vilmehr ſtehet der beklagte und appellant, wenn er dem kläger und appellaten den haubt-eid zugeſchoben; gleichwohl ſich diſer daran verſäumet hat, von der klage zu enthinden.

§ 1049

Worauf bei abfaſſung des urthels zu ſehen iſt?

Nach dem erfolgeten verfahren, und beſchehenen ſchluſſe in der appellations-ſache, kömmt es endlich auf die abfaſſung des urthels in diſer inſtanz an. Der richter, oder der referent hat hirbei zuförderſt auf die formalien (§ 1007, § 1015), und ſodann auf die materialien zu ſehen. Wenn jene ihre richtigkeit haben, und gewahret worden ſind, wird darauf, beſonders nach der Sächſiſchen weiſe, ungeachtet die materialien wohl nicht einmahl begründet ſind, im urthel erkannt; obſchon diſes bei den Reichs-gerichten, und dem fürſtl. Heſſen-Caſſeliſchen ober-appellations-gerichte rc nicht gewöhnlich iſt. Wenn ſich auch der formalien, und des feierlichen halber einiger, jedoch nicht ſonderlich erheblicher zweifel äuſſern ſollte, ob ſie behörig gewahret worden wären; ſo kan der ober-richter, mehr zur gunſt der appellation, auf deren beſtand, als wider ſie ſprechen; bevorab, wenn er einmahl die appellations-proceſſe erkannt hat (r). Daher derſelbe zu ſprechen pfleget: daß die erhobene appellation für unzuläßlich, geſtalten ſachen nach, keinesweges zu achten, auch zur nohtdurft in ihren formalien beſtändig; oder: daß, geſtalten ſachen nach, die erhobene appellation für erloſchen nicht zu achten; ſondern in ihren formalien beſtän-

(r) Pufendorf P. III cap. I, ſect. V § 10 ſ. 623.

beſtändig, und zur gebürenden rechtfertigung anher erwachſen ſey ꝛc (§ 978, note g); dahingegen, wenn ſich deutlich erbricht: daß die formalien nicht beobachtet worden ſeynd; iſt die appellation für erloſchen zu erklären (§ 1007, § 1014), und ſtehet über die beſchwerden nicht zu erkennen (§ 1015); es müßten dann auch diſe unerheblich, oder gar unbegründet erfunden werden; in welchem falle darüber zugleich, mit verwerfung derſelben, erkennet werden mag (§ 846, § 954).

§ 1050

Nach welchen formalien man ſich hirbei richtet?

Der formalien halber richtet man ſich in der appellations=inſtanz nach der bei diſem ober=gerichte üblichen proceß=ordnung, und dem gerichts=brauche; beſonders aber, wenn der proceß der erſten inſtanz nicht zu beurtheilen ſtehet; widrigenfalls diſer nach den rechten, freiheiten, gewohnheiten der erſten inſtanz zu ermeſſen iſt (§ 1008) (s); welches auch der materialien halber behaubtet werden kan (t).

§ 1051

Die urthel und beſcheide ſind dahir mancherlei.

Die urthel, und beſcheide in der appellations=inſtanz ſind mannigfaltig, und haben auch von einander unterſchidene wirkungen; immaſſen die appellation bald von einem bei=urthel (§ 950), bald von einem end=urthel erhoben wird (§ 949); wovon aber die in der appellations=inſtanz gefälleten bei=urthel,

(s) R. A. 1654 § 105, R. hofr. ordn. tit. I § 15, Lauterbach am a. o. lib. 49 tit. 7 § 9.

(t) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1545, 1546, ſ. 541. Sihe im übrigen den Blume tit. II § 17.

urthel, vorbeſcheide, erlaſſene verordnungen, die ſchreiben um bericht ꝛc zu unterſcheiden ſind; immaſſen der ober-richter öfters, falls zur erörterung der ſache etwa eins, oder das andere noch ermangelt; folglich beizubringen, und zu berichtigen ſtehet, z. e. wegen begründung der gerichtbarkeit der ober-inſtanz, oder der legitimation zur ſache ꝛc; oder: daß die vor- und zunahmen der mit-appellanten, der appellaten ꝛc zu den acten gebracht werden ſollen (u), ſolches durch bei-urthel, vorbeſcheide, und auf andere weiſe zu bewerkſtelligen ſuchet (w).

§ 1052

Wie die end-urthel in der appellations-inſtanz ausfallen?

Das end-urthel beſtätiget entweder das urthel der vorigen inſtanz, welches im zweifel beſchehen ſoll (x), oder ändert ſolches, oder iſt gemiſchet, oder erkläret daſſelbe. Im lezteren falle wird folgender geſtalt geſprochen: der materialien halber erſcheinet aus den acten - - ſovil: daß - - in voriger inſtanz wohl geſprochen ſey; iedoch mit diſer erklärung: daß z. e. dem appellanten ſeine ſchuz-rede - - beſonders an- und auszuführen unbenommen bleibe ꝛc (y). Bei diſem falle werden, ordentlicher weiſe, die unkoſten gegen

(u) Mevius P. I decis. 256.
(w) F. Heſſen-Caſſel. ober-app. ger. O. tit. VI § 1 ſ. 15, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1547, 1548, 1553, III ſ. 571 fg. Zuweilen iſt ein end- und bei-urthel zuſammen zu fällen, ebend. ſ. 573 fg. § 1555.
(x) Stryk de praeſumtione pro magiſtratu, cap. I § 81, cap. II § 14.
(y) Bei diſer erklärung kan auch ein eid zuerkannt werden; z. e. würde der appellat, auf vorgehende ſcharfe verwarnung für der ſchweren ſtrafe des meineides, dahin ſchwören - - ꝛc ſo iſt ꝛc, von Berger P. I ſupplem. ad elect. diſcept. for. tit. XXX, obſ. 1 ſ. 1303, 1707, 4t.

gegen einander aufgehoben; es wäre dann ſache: daß die erklärung des vorigen urthels vilmehr wider den appellanten, als für ihn ausfile; in diſem falle muß, dem ungeachtet, der appellant die koſten tragen (3).

§ 1053
Wie in andern fällen geſprochen wird?

Wird in beſiz=ſachen vom verfahren appelliret; ſo erkennet man: z. e. »daß ſovil den beſiz=ſtand, und die »einweiſung in die ſtreitige erbſchaft belanget, das »vorige gericht wohl verfahren habe, und übel appel=»liret ſey 2c«. Dahingegen, wenn von des unter=richters beſcheide appelliret worden iſt, ſpricht man: »daß wohl verabſchidet, und übel appelliret »ſey 2c (a)«. Wird es aber bei dem vorigen ur=thel belaſſen, erkennet man: »daß in voriger (er=»ſter) inſtanz wohl geſprochen, und übel appelliret »ſey 2c (b)«. Das beſtätigende urthel träget, nach der regel, die erſtattung der unkoſten des verzögerten proceſſes auf dem rücken (c); bevorab, wenn der appellant nichts erhebliches für ſich hat.

§ 1054
Wie das änderende urthel lautet?

Ein änderendes urthel zihet, nach der Sächſiſchen art, den inhalt des vorigen urthels, welches geän=dert wird, mit: **nicht an**; ſodann folget das neue urthel,

(3) Die Eſtoriſche anf. gr. th. II § 181 ſ. 61, und th. I ſ. 580=583.

(a) Iſt die appellation durch ein decret abgeſchlagen worden: wird dahir hinzugethan: derowegen es bei dem abſchlages=decrete = = ſein bewenden behält.

(b) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 164 fg., der unterricht § 932 fg., ſ. 433 fg.

(c) Hert in decis. 16 n. 4, decis. 20 n. 3.

urthel, nach dem worte: ſondern, und lautet folgender geſtalt: »daß in voriger inſtanz übel (d) ge»ſprochen (übel verfahren, übel verabſchidet), und »wohl appelliret; derowegen z. e. kläger den grund »der klage, und ſovil ihm daran verneinet, beklagtens »gegenbeweiß ꝛc vorbehältlich, zu beweiſen nicht »ſchuldig, ſondern, weiln beklagter die urkunde »a, b, in abrede zu ſtellen nicht vermag, er, ein»wendens ungeachtet, die in frage gekommenen »100 rthlr zu bezalen ſchuldig iſt. V. r. w.». Dergleichen urthel vergleichen, ordentlicher weiſe, die koſten; iedoch können ſich auch ausnahmen desfalls eräugen (e).

§ 1055

Wie die gemiſchete urthel abgefaſſet werden?

Ein gemiſchetes urthel in der appellations-inſtanz ſezet verſchidene beſchwerungs-puncten (beſchwerden) des appellantens voraus. Wenn nun einige darunter begründet ſind, wird in abſicht auf ſelbige das vorige urthel geändert; der übrigen unerheblichen beſchwerden halber aber ſelbiges beſtätiget; wobei auch noch andere verſchidene puncte zugleich erörtert werden können, welche jeweilen zur erſten inſtanz gehöreten (f). Daher in dergleichen fällen das urthel folgender geſtalt lautet: »daß z. e. die anhan»gung von ſeiten des appellatens für erloſchen; die »geſuchete wiedereinſezung in den vorigen ſtand rech»tens aber für unſtatthaft zu achten ſey; dargegen »erſchei-

(d) Jeweilen wird: übel geſprochen ꝛc weggelaſſen; bevorab, wenn das vorige gericht ein anſehnliches gericht, oder eine hohe juſtiz-kanzellei ꝛc iſt.

(e) Der Eſtoriſche unterricht § 923-930 ſ. 429 fgg.

(f) ebend. § 926 fg. § 935, 937, ſ. 430 fgg., und anf. gr. th. I § 1563, Böhmer T. III P. II conſ. XCIII ſ. 162.

»erſcheinet der materialien halber aus den acten ſo-
»vil: daß, im betreffe des appellantens 2te, 5te ꝛc
»beſchwerde, in erſter inſtanz übel geſprochen, und
»wohl appelliret ſey; derohalben der appellant z. e.
»nicht ſchuldig : : ſondern : :. Im übrigen iſt
»wohl geſprochen, und übel appelliret ꝛc»; oder:
»derowegen des 5ten punctes halber der appellat die
»beſſerungen des ausrodens, nach deſſen iezigem er-
»trage und nuzungen, wenn ſolche geringer, als die
»zinßen von den liquidirten unkoſten ſich belaufen
»ſollten, ſonſt aber nach dem angeſezeten quanto
»der : : thaler, falls ſolches zuförderſt gebürend ad
»liquidum gebracht ſeyn wird; nicht minder in rück-
»ſicht auf den 7den punct die liquidireten zinßen, ge-
»ſtalten ſachen nach, dem appellanten zu bezalen
»pflichtig ſey ꝛc». Bei den gemiſcheten urtheln
werden die unkoſten gegen einander aufgehoben.

§ 1056
Was wegen der adhäſion und ſonſt im urthel zu erwähnen iſt?

Wofern ein theil appelliret, und der andere ange-
hangen hat, muß im urthel auch deſſen beides ge-
dacht werden (§ 968); immaſſen dann ſolches eben-
falls im urthel zu bemerken ſtehet, wenn beide par-
teien appelliret haben (§ 941). In diſem falle kan
des einen theiles halber das urthel beſtätigend, und
wegen des andern abändernd ausfallen. Kommen
noch andere perſonen bei dem rechts-ſtreite vor; ſo
ſind ſie gleichermaſſen zu erwähnen; z. e. in concurs-
iezt appellations- auch adhäſions-ſachen, N. N. ap-
pellantens und interventens an einem, N. N. für
ſich, und der übrigen gläubiger adhärentens am an-
dern, N. N. intervenient, und adhäſen am dritten
theile

theile ꝛc; oder in appellations- ſowohl proteſtations- als auch verbots- und attentaten-ſachen, N. N. appellantens, impetrantens, und proteſtatens, auch querulatens an einem, entgegen den anwalt N. N. appellatens, impetratens, auch proteſtantens, und querulantens am andern theile ꝛc.

§ 1057

Wie das urthel zu eröfnen iſt?

Das in der appellations-inſtanz gefällete urthel iſt gebürend zu eröfnen (publiciren). Daher ſind die parteien hirzu behörig vorzuladen. Das eröfnete urthel erwächſet alsdann entweder in die rechts-kraft, oder es wird ein gezimendes rechts-mittel darwider abermals ergriffen, und vermöge deſſen die rechts-kraft gehemmet.

§ 1058

Es können rechts-mittel dargegen eingewendet werden.

Bemeldte rechts-mittel können unterſchidlich ſeyn; wobei voraus zu ſezen iſt: daß entweder noch höhere gerichte, als ober-appellations- oder beſondere reviſions- (§ 839), auch hofgerichte ꝛc vorhanden ſeynd, an welche die ſache bald durch die appellation, bald durch die reviſion ꝛc gebracht werden kan; oder ſie ermangeln. In jenem falle, dafern es an der ſumme, oder der appellabelen ſache nicht gebricht (§ 958-962), iſt eben dasjenige vom beſchwereten theile zu beobachten, was oben von der reviſion (§ 857 fgg.), auch appellation, bemerket worden iſt. Wenn aber ſothane ober-gerichte fehlen; ſo wird bald die herſtellung in den vorigen ſtand rechtens geſuchet, oder die reviſion: um die acten hernach zu verſchicken, oder ein

ein anderes zuläßliches rechts-mittel wider das urthel ergriffen, auch verfolget, wie vorhin beigebracht worden iſt.

§ 1059
Wenn das urthel zu vollſtrecken iſt?

Dahingegen, wenn bemeldtes in der appellations-ſache eröfnete end-urthel in die rechts-kraft erwachſen iſt, ſtehet daſſelbe zu vollſtrecken. Indeß entſtehet hirbei der hülfs-vollzihung halber die frage: ob der ober-richter, oder der unter-richter ſelbige vernichten; folglich die abgeurthelte appellations-ſache von der appellations-inſtanz an den unter-richter zurück gewiſen werden müſſe? welche mit unterſchide zu beantworten iſt; nämlich 1) ſtehet zu erwägen: ob die appellation von einem end- oder bei-urthel erhoben worden iſt? 2) ob das urthel der appellations-inſtanz das vorige abgeändert, oder beſtätiget hat?

§ 1060
Wer ſolches thut?

Des vom ober-richter abgeänderten end-urthels halber wird, inhalts des Römiſchen rechtes (g), demſelben die hülfs-vollſtreckung beigeleget, welches auch vom abgeänderten bei-urthel, beſage des päpſtlichen rechtes (h), behaubtet wird; es wäre dann die ſache geringfügig, oder ſie betreffe eine erbarmungs-

(g) L. 6 pr. C. de appell., nou. 123, cap. 21, Freiherr von Cramer in der obſeru. 556 ſ. 332, 333, T. II P. I, Mevius P. IIII deciſ. 349 n. 9 fg., Pufendorf am a. o. ſ. 627 § 4, von Cocceji im iure controu. ciu. lib. 49 tit. 1, qu. X, ſ. 718.

(h) cap. 59, X, de appell., und cap. 1 de appell. in 6to, königl. Preuſſ. und Kur-Brand. codex Frid. tit. III tit. XI § 38, Reiffenſtuel lib. II tit. 28 § 8 n. 234, ſ. 647, vol. II, Gaill lib. I obſ. 131, n. 1 fg., Schorch am a. o. § 13 ſ. 14 fg.

mungs=würdige perſon, oder eine peinliche ſache (i); in welchen, und andern fällen, dem unter=richter ſelbige überlaſſen wird; wiewohl der ober=richter ſelbſt heute zu tage die hülfs=vollzihung in den mehreſten Teutſchen landen langſam zu verrichten pfleget; ſondern ſie dem behörigen unter=richter aufträget (k); dahingegen, wenn über einen neben=punct appelliret worden iſt, z. e. über die art des beweiſes ꝛc, wird die ſache nachher, beſage des gemeinen gerichts=brauches, zur fortſezung, und zum weiteren verfahren wieder zurück gewiſen (l).

§ 1061

Wer das beſtätigte urthel vollzihet?

Dahingegen ſind die rechtsgelehrte in abſicht auf das beſtätigte urthel, und wegen deſſen hülfs=vollzihung, nicht einſtimmig. Eine groſſe anzahl derſelben (m) legen ſie dem ober=richter, welcher das urthel beſtätiget hat, bei, welche auch der L. 6 C. de appell. und die Reichs=geſäze (n), unterſtüzen. Darge=

(i) von Cocceji am a. o. ſ. 719, die Eſtorſche anf. gr. th. I § 1595, 1596 ſ. 585, 586, Schorch § XVI ſ. 19.

(k) Schilter in den exerc. ad π. lib. 49 § 18, 19, Reiffenſtuel am a. o. ſ. 648 n. 237.

(l) von Engelbrecht in der ſel. obſeru. for. XXIII, note 2 ſ. 125.

(m) Mevius P. IIII decis. 349 n. 9, 11, 12, von Leyſer im ſpecim. 656, med. I ſ. 538., Schorch am a. o. § XVII ſ. 20, Gaill lib. I obſ. 113 n. 13 ſ. 202, obſ. 131 n. 2 ſ. 226, Ludovici de ſumma appell. § 46, 47, Reiffenſtuel am a. o. n. 238, 239, ſ. 647, vol. II, und andere vom Cocceji am a. o. ſ. 718 nahmhaft gemachete rechtsgelehrte.

(n) R. A. 1654 § 159, 160, conc. der K. G. O. th. III, tit. 59 § 5; man thue hinzu: das cap. 5, de appell. in 6to. Diſem nach darf ein unter=richter, wenn auch ſchon das vorige urthel in der appellations=inſtanz beſtätiget worden iſt, mit der hülfs=vollſtreckung, ohne die zurückweiſung der acten vom ober=richter zu erwarten, nicht zufahren, noch ſich ſonder deſſen geheiß, derſelben anmaſſen.

Dargegen ſteifen ſich andere rechtsgelehrte auf das cap. 59 X, de appell. (o). Inzwiſchen pfleget der ober-richter die hülfe nicht leicht zu verrichten, ſondern träget ſie ebenfalls dem behörigen unter-richter auf. Immittelſt, wenn diſer hirbei ſaumſelig iſt, vollſtrecket auch der ober-richter die hülfe (p), oder, falls des vorigen richters gerichts-ſtand ſtreitig, und zweifelhaft iſt, behält der ober-richter die ſache gleichfalls bei ſich (q).

§ 1062

Wer das gemiſchete vollſtrecket?

Nach dem eröfneten gemiſcheten appellations-urthel bleibet die ſache gleichermaſſen in des ober-richters gewalt; bevorab, wenn der appellat ſolches verlanget (r). Inzwiſchen mag auch in diſem falle vom ober-richter die ſache wieder zurück gegeben werden, und zwar, wenn des einen unter-richters beſcheid geändert; des andern aber nur erkläret worden iſt; ſo können die acten an denjenigen richter zurück geſchicket werden, deſſen beſcheid erkläret worden iſt (s).

§ 1063

Wenn die zurückweiſung der ſache beſchihet?

Wenn aber die ſache nicht für den ober-richter gehöret; folglich die appellation unzuläßlich, oder erloſchen iſt, oder ſonſt unrechtmäßig befunden wird; mithin an denſelben nicht erwachſen; ſondern abgeſchlagen worden iſt; wird die ſache an den behörigen unter-

(o) Carpzov im proceſſ. iur. tit. XVIII art. VI n. 65.
(p) von Cocceji am a. o. ſ. 719 n. 4.
(q) von Engelbrecht obſeru. LXVIIII ſ. 363.
(r) von Berger in ... n elect. discept. for. tit. XXXV obſ. VIII, n. 3, ſ. 978, und in der oecon. iur. lib. IIII tit. 28 § 6, note 10.
(s) von Engelbrecht am a. o. ſ. 125.

unter=richter, unter erſtattung der unkoſten, zurück gewiſen (t).

§ 1064

Worin ſie beſtehet?

Die zurückweiſung der ſache iſt eine handelung, vermöge deren ein ober=richter die an ihn gelangete ſache dem gebürenden richter wieder zuſtellet.

§ 1065

Sie iſt mancherlei.

Die zurückweiſung einer rechts=ſache an den gebürenden richter iſt mancherlei. Sie beſchihet bald an den abfordernden (avocanten), den ordentlichen, den lehn=richter, den behörigen, den befreieten (privilegirten), den vorigen, den unmittelbaren, den geiſtlichen, den peinlichen richter, an das conſiſtorium, das ehe=gericht, an eine unparteiiſche facultät, an die commiſſion, an kunſt=ſachen=verſtändige, an ein collegium der kaufleute ꝛc, auf den Reichs=tag, an das judicium präventum, an den compromiſſarium, den concurrenten, auch verworfenen richter ꝛc. Sie beſchihet entweder wörtlich, oder thätlich (u); nicht minder theils mit der aufgabe: daß der appellant mit ſeiner nohtdurft bei dem vorigen richter ſattſam gehöret werden ſolle, oder die beſchwerde, dafern es ſich mit der ſache, angebrachter maßen, verhilte, abzuſtellen; theils ohne diſelbe. Sie beendiget des ober=richters gerichtbarkeit in diſer ſache; dahingegen die gehemmete gerichtbarkeit des unter=richters nun wieder

(t) Conc. der K. G. O. th. III tit. 59 § 9, R. A. 1654, § 119, Mevius P. IIII deciſ. 349, n. 5, 8, Gaill lib. I obſ. 113, n. 14, obſ. 131, n. 3 fg., Mynſinger cent. IIII, obſ. 94, und cent. V obſ. 44.

(u) von Engelbrecht in der obſeru. XXIII, und obſ. LXVIIII, die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 600 § 1599, § 1600.

wieder ihren lauf erhält (w), und zu der vollzihung des rechts-kräftigen urthels fürſchreiten kan (§ 1017 fg.).

§ 1066

Von wem die begebung der appellation abhänget?

Von der zurückgabe der acten iſt die begebung der appellation (§ 987), und einräumung der beſchwerden unterſchiden. Diſe hängen von dem appellanten, dem appellaten (§ 973); jene aber vom oberrichter ab. Indeß, wenn die appellation noch nicht eingeführet, oder der appellat noch nicht vorgeladen iſt, mag der appellant die berufung fallen laſſen; widrigenfalls muß der appellant den appellaten der unkoſten halber ſchadloß halten (x); es wäre dann: daß der appellant eine wahrſcheinliche urſache zu appelliren gehabt hätte (y).

§ 1067

Wie ſie beſchehen kan?

Die begebung der appellation kan ſowohl ausdrücklich, und zwar entweder vor der appellation (z), bald ſchlechterdings, bald mit bedingung (§ 951), oder nach erhobener appellation, als auch ſtillſchweigend, überhaubt, und beſonders, eidlich, und ohne eid, mit bewilligung des appellatens, oder ohne deſſen gehelung, gerichtlich, auch auſſergerichtlich, beſchehen; falls nur ſolche auf eine den rechten gemäße weiſe erfolget, da die appellation noch nicht eingeführet, noch eine ladung zur rechtfertigung derſelben

 ausge-

(w) Mevius P.III deciſ.150 n.2, 3, und P.VI deciſ. 336, 338.

(x) cap. 70, X, de appell., arg. L. 79, pr. ff. de iud., Schweder de renunc. appell. § 30.

(y) Mevius P. VI, deciſ. 192, n. 6.

(z) Hert in der deciſ. 568 n. 1, Joh. Phil. Streits diſp. de renunc. appell. aliorumque remediorum contra ſententiam. Erf. 1713 § XX ſ. 17.

ausgegangen iſt (a). Wenn alſo der appellirende die berufung noch fallen laſſen kan; ſo wird ſie entweder in ein anderes rechts-mittel, auf ſein anſuchen, verwandelt (§ 953), oder nicht. In diſem falle erwächſet das vorige urthel in die rechts-kraft, und muß vollſtrecket werden (b).

§ 1068

Wie ſie ſtillſchweigend beſchihet?

Stillſchweigend kan die entſagung der appellation auf verſchidene weiſe beſchehen, z. e. wenn der appellant eine der berufung widrige, iedoch dem vorigen urthel gemäße handelung unternimmt, oder eingriffe thut (§ 1021), zalungs-friſten annimmt, oder ſich bei dem unter-richter, der appellation entgegen, ohne einlegung einer rechts-verwahrung, wieder einläſſet (c); ingleichen, wenn er bei dem vorigen richter in eben der ſache, und wider eben den rechts-ſpruch die wiederherſtellung in den vorigen ſtand rechtens ſuchet (d).

(a) L. 28 C. de appell., Streit § VIII, XI, XII, XV, XXI, ſ. 8 fgg., Gaill lib. I obſ. 122 n. 3, Mevius P. VI deciſ. 191.

(b) Mevius P. VI deciſ. 378, Schorch § VIII ſ. 10, Schweder § XVI fg. Wenn aber der appellant die appellation fallen läſſet, und eigenmächtige neuerungen unternommen hat; kan der ober-richter den fiſcal der eingriffe halber ſeines ambtes wider denſelben erinnern, Mevius P. IIII deciſ. 221.

(c) Die Eſtorſche anf. gr. th. I ſ. 573 und ſ. 589 fg., § 1551 fg. § 1609 fg., Mevius P. I deciſ. 248, P. II dec. 178 n. 2 fg., Streit § XV, XVIIII, ſ. 13 fg.

(d) Mevius P. II deciſ. 64. Indeß bleibet dennoch die appellation aufrecht, dafern die partei bei dem unter-richter etwas nachher ſuchet, welches zur beföderung und zum ausgange der ſache behufig iſt; wie dann die anſuchung um die eidliche ausantwortung einer urkunde ꝛc bei dem vorigen richter die erhobene appellation nicht aufhebet, Schweder am a. o. § XVII ſ. 906 vol. I differt. acad., oder derſelbe um die abſtellung der eingriffe angegangen wird, Freiherr von Cramer in der obſeru. 167 ſ. 434 fg., T. I, und obſ. 721 T. II, P. II, ſ. 328.

§ 1069

Wie ſich der appellat derſelben begibet?

Nicht minder kan der appellat ſich der appellation, ordentlicher weiſe, auch wider den willen des appellantens, begeben; falls er ſeine beſchwerden fallen läſſet (e); welches iedoch nicht einerlei wirkungen hat, wie die entſagung des appellantens; wohlerwogen der appellat dadurch die ſache an den vorigen richter nicht wieder zu bringen vermag; dafern der appellant nicht darein gehelet. Dahingegen ein anwalt, ohne beſondere vollmacht von ſeinem gewaltgeber zu haben, die berufung nicht fallen laſſen kan; vilweniger ein pflegbefohlener ſonder vollwort ſeines vormundes (f).

§ 1070

Was der appellat noch mehr hirbei thun kan?

Eine andere ſache aber iſt es: wenn der appellat die berufung ſelbſt anficht, und ſie wegen ermangelung der gewahreten formalien, oder der unerheblichen beſchwerden zu verwerfen bittet; imgleichen, wenn der appellat ſelbſt mit begebung der appellation zufriden iſt (§ 1067); ſintemal, wenn der appellat durch ſeine fürſtellung die abſchlagung der appellation verurſachet hat, die verwerfung als ein end-urthel angeſehen wird (g).

(e) Gail lib. I obſeru. 136 n. 3, Mevius P. II deciſ. 351, Klock im conſ. 187, n. 13 fg., vol. I.

(f) Mevius P. VI deciſ. 99, Streit § 9, 10, 13, 14 ſ. 9 fg.

(g) Lauterbach im colleg. theor. pr. π. lib. I tit. 4 § 23, Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 681 ſ. 248.

Ein und funfzigſtes haubtſtück von der litis-denunciation.

§ 1071

Was für ſtücke bei dem proceſſe ſich äuſſern?

Bei dem proceſſe kommen ordentliche ſachen und haubt-ſtücke für; es ſind aber auch öfters dabei auſſerordentliche, gemiſchete, und neben-ſtücke anzutreffen (§ 49), welche nämlich nicht in einem ieden proceſſe; iedoch in vilen, zufälliger weiſe, ſich eräugen; ſintemal ſich jeweilen ein dritter in den angefangenen, und noch nicht beendigten rechts-ſtreit mit-einmiſchet; darnebſt die ordnung deſſelben unterbricht, oder wohl gar den proceß auf einen andern weg lenket, bevor er geendiget wird, und der haubtſache einen anſtand verurſachet. Diſem nach wird zuweilen einem andern, von welchem wir eine ſache bekommen haben, der darüber erregete rechts-ſtreit verkündiget; bald wird eine wider-klage vom beklagten erhoben; bald benennet der beklagte den wahren beſizer einer in anſpruch genommenen ſache, wodurch er ſich der wider ihn erhobenen klage zu entzihen ſuchet; dargegen aber ein anderer beklagter an ſeine ſtelle kommen ſoll; theils wird der rechts-ſtreit wieder angenommen; theils eine commiſſion ausgebracht u. d. gl., wovon nun zu handeln ſeyn will. Wozu noch kommet: daß bemeldte neben-ſtücke entweder einen übertrag des rechts-ſtreites auf einen andern, welcher ſich im proceſſe nicht befindet; oder die erhaltung des rechtes bei eben dem richter zum vorwurfe haben. Hirzu gehören: z. e. die wider-klage, die beiderſeitige klagen (mutuä petitiones) ꝛc.

§ 1072

Was die litis=denunciation heiſſet?

Die verkündigung des rechts=ſtreites (litis=denunciation) iſt eine benachrichtigung des über eine ſache entſtandenen rechts=ſtreites von ſeiten des litis=denunciantens an denjenigen, von welchem er die ſache erhalten, und wider welchen er ſeine ſchadlos=haltung zu ſuchen hat (litis=denunciaten) (h), des endes, daß er den ankündiger hirbei vertreten ſolle.

§ 1073

Deren eintheilungen.

Die verkündigung des rechts=ſtreites wird in die nöhtige, und freiwillige, auch nicht nöhtige, gerichtliche, und auſſergerichtliche, geſäzliche, und gedingliche ꝛc eingetheilet. Die nohtwendige heiſſet diejenige, welche bei verluſt der erholung nicht unterlaſſen werden darf; der litis=denunciat mag gegenwärtig, oder abweſend ſeyn. Hiraus läſſet ſich leicht der begriff von der nicht nöhtigen machen, welche verſchidene fälle in ſich enthält (i). Die gerichtliche beſchihet auf anſuchen des litis=denunciantens von ge=

 richts=

(h) Wenn der litis=denunciat nicht mehr am leben iſt, müſſen deſſelben erben haften; es kan auch ſothaner beiſtand bei denen geſuchet werden, welche darzu rechtlich verbunden ſind, oder ſich darzu verbindlich gemachet haben, Böhmer T. III P. II conſ. CCLXXIII n. 28, ſ. 462, Barth im diſſenſu 248. Wäre aber derjenige, von welchem man die ſache unmittelbar erhalten hat, arm; hingegen deſſen verlaſſer der ſache wohlhabend; ſo kan man ſich von ſeinem urheber die klage wider diſen abtreten laſſen, Böhmer T. III, P. I conſ. LII n. 3. Wider einen ſtreits=genoſſen, und denjenigen, welcher principaliter verbunden iſt, wird ſie nicht verſtattet, Böhmer T. II P. II conſ. 1254 n. 9, ſ. 765.

(i) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 2098 fgg., Böhmer T. II P. I conſ. 429, n. 12.

richts=wegen (k), und iſt von der auſſergerichtlichen in verſchidenen ſtücken, bevorab der wirkungen halber, unterſchiden. Es iſt auch die gerichtliche die ſicherſte, und zwar, welche vor der kriges=befeſtigung bewerkſtelliget wird. Die geſäzliche gründet ſich auf die geſäze; dahingegen die gedingliche ihren grund in dem geſtifteten gedinge hat.

§ 1074

Die abſichten des litis=denunciantens hirbei.

Der ankündiger hat zwo abſichten bei ſeiner litis=denunciation, und zwar: entweder, daß er den ſig durch den beiſtand erhalten, oder bei dem verluſte des rechts=ſtreites ſchadlos gehalten ſeyn will. Dahingegen iſt es ein anderes, wenn der litis=denunciat ſich ſeines eigenen unmittelbaren vortheiles halber, welcher in die ſache einen einfluß hat, bei dem rechts=ſtreite meldet, und mit=einmiſchet.

§ 1075

Wer ſich deren bedinen kan?

Die verkündigung des rechts=ſtreites wird als ein rechtliches vertheidigungs=mittel betrachtet, deren ſich zwar mehrentheils der beklagte, iedoch auch der kläger jeweilen, bedinen mag; z. e. wenn er aus einem übertragenen, oder abgetretenen rechte klaget (l); geſtalt

(k) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 387 fg.

(l) von Berger in den elect. diſcept. for. tit. 14, obſ. 1 note 4, ſ. 435. Diſem nach mag ein lehnmann, wenn er das ohne ſein verſchulden vom lehn gekommene zugehör vindiciren will, ſeinem lehnherrn den litem denunciren, damit ſich diſer nicht allein ſeines ober=eigenthumes halber, ſondern auch wegen des ihm zu leiſtenden beiſtandes melde; geſtalt der litis=denunciat ſich ſothaner verkündigung ſowohl gegen ſeinen auctor, als auch wider mehrere wohl bedinen kan, der Eſtoriſche unterricht § 450, 451, ſ. 170.

geſtalt dann ein ieder, welcher von andern die gewährs-leiſtung zu fodern berechtiget iſt, oder ſeinen rückgang (regreß) wider den andern hat, den rechts-ſtreit verkündigen kan (m), z.e. wenn der bürge vor dem haubt-ſchuldener belanget wird ꝛc; wiewohl deren der bürge ſich zu bedinen allezeit eben nicht nöhtig hat; geſtalt ihm desfalls noch andere rechtliche hülfs-mittel zuſtehen (n). Daher kan die bemeldte verkündigung des rechts-ſtreites ſich eräugen, wenn einer von einem dritten ſowohl durch eine dingliche, oder auf die ſache geſchribene klage (in rem ſcripta) belanget wird, als auch in andern fällen (o). Sie kan entweder haubtſächlich, vermittelſt einer klage, oder zufälliger weiſe, durch hülfe einer ſchuzrede geſchehen (p). Sie ſtehet als eine rechts-wohlthat zu betrachten, welche in erlaubeten handelungen zum beſten desjenigen, welcher ſich an ſeinem urheber erholen kan, eingeführet iſt; folglich mag nimand darzu genöhtiget werden: daß er ſich nämlich ſeiner rechts-wohlthat gebrauche. Und obſchon ſolches unvermerket (indirecte) einem dritten zu gute kommen dürfte; ſo iſt doch ſolches intereſſe in keinem vollkommenen rechte gegründet, auch gibet nicht alles, was zum nachtheile eines andern unterlaſſen wird, ſofort ein recht zu klagen (q).

§ 1076

(m) Zanger de except. P. II cap. 2 n. 8 ſ. 134, Brunnemann im proc. ciu. cap. XI n. 11 ſ. 123.

(n) Böhmer T. III P. II conſ. 273, n. 27, 28 ſ. 462, Mevius P. II, dec. 285, n. 15.

(o) von Engelbrecht in der obſeru. XVIII, ſ. 114 fg.

(p) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 387, Rivinus tit. XIIII enunc. XXIII.

(q) L. 28 pr. ff. de V. S.

§ 1076

Was desfalls zu beobachten iſt?

Demjenigen, welchem die verkündigung des rechtsſtreites beſchehen ſoll, iſt ſolches ſchriftlich, und behörig, nicht allein zu vernehmen zu geben, welches auch ſeinem anwalte des endes füglich beſchehen kan, damit er es ſeinem gewaltgeber bekannt mache (r); ſondern auch darnebſt zu erinnern, dem ankündiger beiſtand zu leiſten. Daher, nach dem gerichtsbrauche, wenn die litis-denunciation zuförderſt von gerichts-wegen ſtatthaft befunden worden iſt (s), ſelbigem eine abſchrift der klage und ladung mit überſendet zu werden pfleget (t). Indeß iſt eben nicht allezeit nöhtig: daß im urthel der vertretung, und antwort erwähnung beſchehe; es wäre dann: daß derjenige, welchem der rechts-ſtreit verkündiget worden iſt, ſich ausdrücklich zur vertretung anheiſchig gemachet hätte, oder ſonſt andere einreden fürſchüzen wollte (u).

§ 1077

Wo ſie zuläßlich iſt?

Die verkündigung des rechts-ſtreites kan nach den gemeinen rechten, in ermangelung beſonderer verordnungen, und mit ausnahme der vermächtniſſe (w), ſowohl in der erſten, als auch in der appellations-inſtanz beſchehen (§ 1021, § 1024); dafern noch in der appellations-inſtanz ein neuer beweiß zuläßlich iſt

(r) Böhmer T. II P. I conſ. 429 n. 6, n. 11.

(s) Zur verſchleifung der ſache iſt ſie nicht zu verſtatten, ſondern zu verwerfen.

(t) Barth im diſſenſu 246, die Eſtoriſche anleitung ſ. 388 § 32.

(u) Stryks colleg. pract. ſ. 134 fg., der Eſtoriſche unterricht § 439-442 ſ. 167 fg.

(w) L. 29 § 3 π. de legat. III, Wenken in der tract. ſyn. proc. tit. XIIII § 3.

iſt (x); darnebſt man ſich dißfalls nach dem päpſtlichen rechte nicht richtet; iedoch muß ſie, wenn dadurch etwas bewirket werden ſoll, erfolgen, bevor der denunciat um ſeine ſchuz-reden gekommen iſt; mithin die vertheidigung in erlaubeten; gleichwohl nachtheiligen handelungen, noch ſtatt findet (y); ſintemal ſie nach beendigter ſache nicht plaz hat (z).

§ 1078

Was ſie zuwege bringet?

Der litis-denunciat mag nun auf die behörig beſchehene verkündigung erſcheinen, oder nicht; ſo hat ſie dennoch im leztern falle ihre wirkungen (a); dargegen ihn die einrede des nicht gebürenden richters keinesweges ſchüzet. Im erſten falle bleibet dennoch der verkündiger im rechts-ſtreite (b), und hat dasjenige, was einem beklagten gezimet, zu beobachten; es müßte dann der gegentheil damit zufriden ſeyn: daß nämlich der verkündiger gänzlich aus dem rechts-ſtreite gelaſſen werde; immaſſen dann auch ſonſt das urthel auf ihn mitgerichtet, und die hülfe in ſein vermögen vollſtrecket wird (c). Indeß iſt der litis-denunciat nicht verbunden; den rechts-ſtreit auf ſeine koſten

(x) L. 29 § vlt. π. de euict., Barth im diſſenſu 244 und 245 § 2, 3, die Pufendorfiſche obſeru. iur. vn. XXXV § XI ſ. 135 des IIten bandes.

(y) Böhmer T. III P. I. conſ. 52 n. 4 fg., und T. II P. I conſ. 428 n. 8, 18.

(z) ebend. T. II P. II conſ. 953 n. 19 und T. III P. I conſ. 52, n. 8. Inhalts der F. Heſſen-Caſſeliſchen unterger. ordn. art. III § 17 ſ. 16, ſoll der beklagte um ſothane verkündigung in ſeiner exception anſuchen.

(a) Barth im diſſenſu 247, Böhmer T. III P. II conſ. 6, a, n. 28 ſ. 9.

(b) L. 66 § 2 π. de euict.

(c) Lauterbach im colleg. th. pr. π. lib. XXI tit. 2 § 34, Rivinus tit. XIIII enunc. 29.

ſten allein zu übernehmen; ob er gleich den litis-denunciaten auf ſeine eigene koſten vertheidigen muß (d); ſondern ſothane verkündigung wirket hernach ſovil: daß dadurch der verkündiger ſeinen völligen rückgang auf ſeinen urheber (auctor) ſich fürbehalte, und alle ſchäden, auch unkoſten, beſonders aber die auf den mit dem dritten entſponnenen proceß verwendet worden ſind, ihm gut thun muß (e). Dahingegen, wenn der verkündiger obſiget, hat er ſeines theiles koſten zu tragen; verſpilet er aber den proceß, ohne ſein verſchulden, muß ihm der denunciat ſolche erſtatten (f). Inzwiſchen wird der denunciat, dafern diſe verkündigung auf klaren briſen, und ſigeln beruhet, mit ſeinen auf weiterer auſsführung beruhenden ausflüchten, oder mit der eides-zuſchübung, nicht gehöret (g); falls die unlautere ſchuzwehren nicht ſofort bei der kriges-befeſtigung im ordentlichen proceſſe entgegen geſtellet worden ſind.

§ 1079

Wo ſie nicht plaz findet?

Der richter hat zuförderſt bei dem beſchehenen anſuchen um die verkündigung des rechts-ſtreites zu prüfen: ob ſie ſtatt hat, oder nicht (§ 1076)? Es hat aber in denen fällen, worin keine gewährſchaft zu

(d) L. 74 § 5 π. de euict., L. 18, L. 20 pr. π. de op. lib., L. 3 § ? π. de alien. iud. mut.

(e) Lauterbach am a. o. § 38, die von Engelbrechtiſche conſult. ICtor. Gryph. conſ. 150 n. 22 fg. ſ. 625.

(f) Huber in den praelect. ad π. tit. de euict. § XVII, Ummius ad proc. diſp. XI n. 35, Lauterbach § 40; ſihe iedoch die Pufendorfiſche obſeru. XXXV § 19, 20 ſ. 139 fg., des 2ten bandes.

(g) Rivinus am a. o. enunc. X. Wie aber ſelbiger wegen ſeines ungehorſames zu bedeuten ſey, beſaget der Eſtoriſche unterricht § 446, 447 ſ. 169.

zu leiſten iſt, keine verkündigung ſtatt, und der denunciat iſt darauf ſich einzulaſſen, nicht ſchuldig; vilmehr wird ſie als unſtatthaft verworfen (h). Solchem nach hat ſie nicht plaz: z. e. in unerlaubeten handelungen (i); nächſt dem, dafern der verkäufer ſeine vertheidigung fürzubringen, auſſer ſtand iſt (k). Ferner, wenn derjenige, welcher den rechts-ſtreit hätte ankündigen ſollen, diſes unterlaſſen hat (l); wovon iedoch einige ausnahmen zu machen ſtehen (m). Wider einen vormund findet ſie ebenfalls nicht plaz, deſſen pflegbefohlener in den vorigen ſtand rechtens hergeſtellet; weiter, falls die gewährsleiſtung durch ein geding erlaſſen worden iſt. Ueberdiß, wenn das poſſeſſorium ſummariiſſimum angeſtellet (n), oder das einſtands-recht ausgeübet wird; oder, dafern der landesherr neue laſten auf die ſache leget; ſodann, wenn ſie vom beklagten dem kläger beſchähe, wird ſie für unſtatthaft gehalten (o), und in verſchidenen andern fällen.

Zwe

(h) Der Eſtoriſche unterricht §448, 449 ſ. 169 fg. Wofern aber die einrede des denunciatens: daß er die gewähr zu leiſten nicht verbunden ſey, ſofort nicht erweißlich iſt; muß ihm die einlaſſung auferleget, und rechtlich entſchiden werden.

(i) Böhmer T. II P. I conſ. 428, n. 8, T. III P. I conſ. 52, n. 12.

(k) ebend. T. III P. I conſ. 52, n. 8.

(l) L. 8, L. 9 C. de euict.

(m) L. 11 §6 pr. ff. de act. emti, L. 63 ff. de euict., Link in den conſil. Altd. conſ. 56 n. 13 fg. n. 21 fgg. ſ. 246 fg., von Berger in der oecon. iur. ſ. 751.

(n) Wenken am a. o. §2, die Eſtoriſche anf. gr. th. I §2098, I, ſ. 765.

(o) Der Eſtoriſche unterricht §452 ſ. 170.

Zwei und funfzigſtes haubtſtück von der nennung des wahren beſizers.

§ 1080

Worin die benennung des wahren beſizers beſtehet; was ſie iſt?

Die benennung des wahren beſizers (nominatio auctoris) bedeutet eine von demjenigen, welcher eine in anſpruch genommene ſache in eines andern nahmen beſizet, gerichtlich beſchehene nahmhaftmachung des rechten beſizers. Sie iſt ein vertheidigendes rechts-mittel, kraft deſſen ſich derjenige, welcher eine ſache in eines andern nahmen inne hat, und von einem dritten desfalls in anſpruch genommen wird, durch die gerichtliche, und behörige nennung des rechten beſizers vom gegenwärtigen rechts-ſtreite entlediget.

§ 1081

Wovon ſie unterſchiden iſt?

Sie iſt von der verkündigung des rechts-ſtreites in vilen ſtücken unterſchiden (p); ſintemal 1) bei der, vor der kriges-befeſtigung behörig, und gerichtlich beſchehenen nennung des rechten beſizers der nennende die wider ihn wegen einer beweglichen, unbeweglichen, auch uncörperlichen ſache erhobene klage von ſich ablehnen; folgbar dem rechts-ſtreite entnommen (q) ſeyn will. Weshalber er den richter erſuchet:

(p) Wolfg. Ad. Lauterbach de nominatione, th. VI ſq. th. XXX.

(q) Derjenige, welcher den nießbrauch, oder die nuzung einer ſache hat, ob er ſchon den eigenthümer beniemet, bleibet dennoch der frucht-nuzungen halber im ſtreite befangen, der Eſtoriſche unterricht § 445 ſ. 168, Lauterbach am

ſuchet: daß die wider ihn angeſtellete klage entgegen den genenneten erhoben; mithin die zur güte, und recht anberamte tagefahrt wieder aufgenommen werde. Worauf dann auch erkannt wird (r); welches aber bei der litis=denunciation nicht beſchihet (§ 1078). 2) Mag diſe auch nach der kriges=beſeſtigung erfolgen; dahingegen die nennung des wahren beſizers vor derſelben bewerkſtelliget werden muß (s). 3) Verrichtet die ankündigung des rechts=ſtreites derjenige, welcher an der ſache ein eigenthum von ſeinem urheber überkommen zu haben behaubtet; allein der benenner des wahren beſizers läſſet ſich dergleichen nicht beikommen; ſondern gibet den ächten beſizer an, z. e. bei gepachteten, und andern ſachen (t); welchem alsdann der richter glaubet, und keinen beweiß desfalls zu erfodern pfleget; ſondern thut es dem genenneten wahren beſizer zu wiſſen (u). 4) Hat die ankündigung ſowohl bei dinglichen, als auch perſönlichen klagen ſtatt; die nennung aber findet lediglich in dinglichen, gemiſcheten, und auf die ſache geſchribenen (in rem ſcriptis) klagen plaz (w). Von bemeldter nennung iſt

am a. o. th. 7, 8, 13. Ob aber ſothane benennung bei einem ieden dinglichen recht und nuzbaren eigenthume ſtatt habe? iſt beſtritten. Sihe die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 2130 ſ. 770, den Lauterbach th. 8, 9, den Vultejus ad tit. C. de iurisd. lib. II n. 18 ſ. 385, den Pufendorf in der introd. in proc. ciu. P. II cap. 9 § 6 ſ. 313 fg.

(r) Der Eſtoriſche unterricht § 435 § 444 ſ. 166 ſ. 168.

(s) L. 2 C. vbi in rem actio, cap. 5, X, vt lite conteſt. Das formular hirzu ſihe in der Eſtoriſchen anleitung § 83 ſ. 388 fg.

(t) Mevius P. VI deciſ. 375.

(u) Vultejus am a. o. n. 15, n. 18 ſ. 391, 392, Lauterbach th. 21, 22.

(w) L. 2 C. vbi in rem act., Menken am a. o. § X tit. XIIII, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 2114, l. Sie hat auch im poſſeſſorio nicht ſtatt.

iſt nicht minder die ſchädliche, und falſche lobung eines andern unterſchiden (x); imgleichen die freiwillige übernehmung, und anerbietung zum rechtsſtreite (oblatio ad litem) (y).

§ 1082

Wenn ſie beſchehen ſoll?

Derjenige, welcher einer ſache halber, die er nahmens eines andern beſizet, und von einem andern auf ſolche weiſe hat, daß ſie dem andern verbleiben ſolle, in anſpruch genommen wird, muß ſofort; mithin vor der kriges-befeſtigung, den rechten urheber nahmhaft machen (§ 1081); darnebſt die wahre urſache, und den grund angeben, aus welchem er die in frage gekommene ſache inhabe (z); in betracht ſothane benennung einer verzögerlichen ſchuzwehre ähnlich iſt; welche nach erfolgeter kriges-befeſtigung nicht ſtatt hat; ſondern die geſtalt einer verkündigung des rechtsſtreites gewinnet (a); daher kan der beklagte zwar in diſem falle um eine ladung: daß der eigenthümer ihm beiſtehe, anſuchen (b); gleichwohl bleibet er, falls die benennung von ihm unterlaſſen worden iſt, und er ſich für den beſizer ausgegeben hat, im rechtsſtreite, als einer, welcher ſich freiwillig demſelben unterzogen hat. Derohalben wird auch das urthel, oder der beſcheid, wider ihn gefället (c); er muß nicht minder in diſem falle den wehrt der ſtreitigen ſache erſtatten (d).

§ 1083

(x) Carl Gottfr. Jttigs diſp. de falſo laudante ex dolo conuen. Leipz. 1715.

(y) Sihe des Herrn Hofger. R. Aem. Lud. Hombergks zu Vach diſp. de oblatione ad litem, Marb. 1746, 4t.

(z) Lauterbach am a. o. theſ. XX.

(a) Mevius P. III deciſ. 98, ſ. 338 fg.

(b) L. 63 § 1 π. de euict.

(c) Mevius am a. o. n. 2-4.

(d) Hombergk zu Vach am a. o. § XXI ſ. 21 fg.

§ 1083
Wenn ſie ihre wirkungen hat?

Wenn aber der beklagte den eigenthümer entweder ſchriftlich, oder mündlich zur gebürenden zeit gerichtlich nahmhaft gemachet hat (e); ſo erlanget ſothane benennung ihre wirkungen, ſowohl in abſicht auf den richter, als auch auf den kläger, und beklagten. Der richter erkennet: » daß beklagter aus dem rechts» ſtreite billig zu laſſen ſey; würde nun der angege» bene beſizer N. N. gebürend vorgeladen; ſo iſt er » auf die erhobene klage ſich einzulaſſen ſchuldig ». Die bemeldte nennung wird dem kläger vom richter bekannt gemachet (§ 1081), und ihm auferleget: daß er ſeine klage wider den beniemten eigenthümer erhebe, und den nennenden aus dem rechts-ſtreite laſſen ſolle. Hirmit muß ſich nun der kläger entweder zufriden ſtellen; oder er erbietet ſich darzuthun: daß der beklagte, der beſchehenen nennung ungehindert, der wahre beſizer ſey. Wenn diſes iſt, kan es dem kläger nicht verwehret werden (f); iedoch darf er ſich der eides-zuſchübung vor der kriges-befeſtigung nicht bedinen (g). Im erſten falle aber läſſet der kläger dem nahmhaft gemacheten wahren beſizer die klage, und beſchehene benennung, mittheilen, und zur einlaſſung auf eine vom richter anberamte tagefahrt vorladen; wenn nur der beniemte unter eben dem richter ſtehet; widrigenfalles hat der kläger ihn bei des benenneten gebürendem richter zu belangen. Wofern aber diſes nicht iſt, brauchet der kläger eben keine klage einzureichen; ſondern es darf nur der

 nahme

(e) Lauterbach th. XX, das collegium practicum in *Sam. Stryckii* introd. in praxin for. ſ. 133 fg.

(f) Lauterbach th. X, Brunnemann im proc. ciu. cap. XI n. 10, ſ. 123.

(g) Menken am a. o. tit. XIIII § 10 am ende.

nahme des beklagtens geändert werden, und wenn der benannte erſcheinet, auch das angeben zugibet; ſo wird mit ihm der proceß fortgeführet (h). Iſt er aber der nennung des beniemenden nicht geſtändig; kan, nach des Lauterbachs meinung (i), dem nennenden die beſcheinigung auferleget werden; und falls er ſolches nicht vollbringet, vilmehr der kläger das gegentheil darthut, wird er ſeines beſizes ſeiner unwahrheit (lügen) halber entſezet (k).

§ 1084

Wie auf den ungehorſam verfahren wird?

Erſcheinet aber der beniemte nicht; ſo wird der krig rechtens auf den ungehorſam für befeſtiget erkannt; darnebſt der noch nicht erfüllete lauf der verjährung für unterbrochen geachtet; derſelbe vom richter dreimal vorgeladen (l); und wenn er darauf erſcheinet, kan er noch ſeine nohtdurft wegen der haubtſache fürbringen. Bleibet er aber ungehorſamlich weg; ſo wird die ſache ſummariſch unterſuchet, und wenn des klägers gerechtſame einigermaſſen erweißlich gemachet worden iſt, wird der kläger in den beſiz der ſtreitigen ſache geſezet (m); wobei iedoch dem benannten das habende eigenthum, ſamt dem petitorio, auf die in rechten geſezete zeit vorbehalten bleibet (n).

Drei

(h) Lauterbach th. XXIII.

(i) theſ. X. Andere rechtsgelehrte halten dafür: daß die bloſe benennung des eigenthümers, ohne ferneren beweiß hinreichend ſey; bevorab, da der kläger, wenn die nennung falſch befunden worden, den beſiz der ſache erhalte; geſtalt der nennende nach ſeinem eigenen geſtändniſſe gerichtet werde, Ummius in der diſp. XI n. 45.

(k) L. f. π. de rei vind., Stryk im vſu mod. π. tit. de rei vind. § VI, Lauterbach th. X am ende.

(l) Nou. LXVIIII.

(m) L. 2 cod. vbi in rem act., cap. fin. X, vt lite non conteſt.

(n) Lauterbach th. 23, 25 : 29, Vultejus am a. o. n. 23.

Drei und funfzigſtes haubtſtück von der wieder=annehmung des rechts=ſtreites.

§ 1085

Was ſie bedeutet?

Die wieder=annehmung des rechts=ſtreites (reaſſumtio litis) iſt eine gerichtliche handelung, kraft deren iemand an die ſtelle eines vorfahrers (o) in den angefangenen proceß eintritt, um ſolchen in dem ſtande, wie er befunden wird, fortzuführen. Sie hat ihre wirkungen; ſintemal dadurch ſowohl aller nuz, als auch der ſchaden auf den annehmenden fället.

§ 1086

Deren eintheilungen.

Sie iſt bald wahrhaftig, bald erdichtet. Die wahrhaftige iſt theils ausdrücklich, theils ſtillſchweigend. Die erſte beſchihet: wenn nämlich der andere den proceß ausdrücklich wieder annimmt (p); die andere aber, daſern die erben den rechts=ſtreit fortſezen; geſtalt dann auch heute zu tage bei vilen gerichten langſam auf die wieder=annehmung geſehen wird; ſondern man begnüget ſich: wenn der erbe die ſache fortführet, oder einen anwalt bevollmächti-

 get

(o) Der vorfahr wird dahir im weitläuftigen ſinne genommen, und gehet ſowohl auf einen gemeinen erblaſſer, als auch einen andern beſonderen vorgänger, urheber, theils im ambte, theils in der ſache, Wehner in den obſeru. pract. unter dem worte: vorfahren, ſ. 496, 1701 fol., Dietherrs continuat. Beſold. ſ. 614, Wachter im gloſſ. Teut. ſp. 1799.

(p) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 390, 391 § 86, und anf. gr. th. I § 2259 fgg.

get (q). Die erdichtete bedeutet: wo des ungehorſames halber der rechts=ſtreit für angenommen gehalten, und erkannt wird; falls zuförderſt der vorgeladene des ungehorſames beſchuldiget, und gebeten worden iſt: den proceß für wieder angenommen zu achten (r). Daher dinet ſie zur abkürzung des proceſſes, wo ſie nicht abgeſchaffet iſt.

§ 1087

Woher deren urſprung zu leiten, und wo ſie dinlich iſt?

Der urſprung ſothaner wieder=annehmung iſt eigentlich weder aus dem Römiſchen, noch päpſtlichen rechte abzuleiten, ſondern er rühret aus dem Teutſchen gerichts=brauche her; darnebſt iſt er durch die Teutſchen Reichs=geſäze beſtätiget worden (s). Sie wird in verſchidenen fällen erfodert, 1) wenn die verſtorbene partei entweder bei ihrem ableben keinen anwalt hinterlaſſen hat; alsdann muß auf die erneuerung des proceſſes erkannt werden (t); oder 2) die vollmacht nicht auf die erben, wie ſich gebüret, lautet (§ 200, § 201); oder 3) die ſache an einen beſonderen nachfolger gelanget iſt, welcher unter der clauſel

(q) Mevius P. IIII deciſ. 153, n. 7, P. V deciſ. 2, Pufendorf in der introduct. in proc. ciu. P. III cap. 24 § 4. In der Heſſen=Hanauiſchen hof= und eheger. ordn. iſt ſie abgeſchaffet, tit. XI § 150, ſ. 117.

(r) Wenken am a. o. tit. XVII § 1 fg., Böhmer T. III P. II conſ. 92, n. 3, b, und T. II P. I conſ. 617 n. 10, ſ. 736.

(s) R. A. 1566 § 88, R. dep. A. 1600 § 66 § 73 fg., conc. der K. G. O. th. III tit. 14 § 9=13, R. A. 1654 § 99, 100, Erich Mauritius de citatione ad reaſſum. § 2=8 ſ. 55 fg. opuſc., Böhmer T. III P. I conſ. 169 n. 14 ſ. 736.

(t) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 2269, 2270 ſ. 852, der unterricht § 477, II, ſ. 181.

clauſel der erben nicht begriffen iſt (u); oder 4) es eine alte ſache betrift, deren parteien und anwälte verſtorben ſind; oder 5) ein anwalt, bevor er die vollmacht beigebracht hat, verſtorben, und nur vorſtand wegen der genehmhaltung, und vollmacht, geleiſtet worden iſt; oder 6) der vormund einen actor beſtellet; gleichwohl jener das zeitliche geſegnet hat; die vormundſchaft aber auf einen andern gefallen iſt; oder 7) der abgeſtorbenen partei unmündige kinder unter die vormunden gekommen ſind, fürnämlich, wenn diſe ſich des rechts-ſtreites nicht angenommen haben (w); oder wenn 8) der ſohn für ſeinen vater ohne vollmacht erſchinen; iedoch verſtorben iſt; oder 9) wenn ein neuer anwalt, auch ſyndicus, von den erben, oder einem collegien erkiſet wird (x). Es iſt auch dem richter unbenommen, fürnämlich auf eines theiles anſuchen, die wiederannehmung des proceſſes zu veranlaſſen; nicht minder mag der richter von ambteswegen den gegentheil dahin anhalten: daß er um eine ladung zur wiederannehmung des proceſſes, nachſuche. Wem aber an fortſezung des proceſſes gelegen iſt, muß an den gegentheil eine ladung zur wieder-annehmung deſſelben, oder wenn er ſelbſt den proceß wieder erneuern will, die ladung: um zu ſehen, wie der rechts-ſtreit wieder angenommen werde, auswirken.

(u) Menken am a. o. §5 n. 5, Böhmer T. III P. I conſ. 169 n. 19, 24; wofür auch ein nachfolger im fideicommiſſe zu achten ſtehet, Freiherr von Lynker in der deciſ. 1146 ſ. 129, P. III cent. XII.

(w) Böhmer T. II P. I conſ. 617 n. 8, 9, ſ. 912.

(x) Mauritius §25, 29.

§ 1088

Wenn ſie nicht nöhtig iſt?

Die erneuerung eines rechts-ſtreites iſt für kein weſentliches ſtück des proceſſes zu achten (§ 46); ſintemal ſie nur in gewiſſen fällen erfodert wird. Wenn alſo diſe ſich nicht eräugen; darnebſt eine vollmacht, nach fürſchrift des R. A. 1654 auf die erben eingerichtet worden (y), iſt ſie ſowenig, als weniger die ladung zur wieder-annehmung des rechts-ſtreites nöhtig; ſondern eine bloſe erklärung iſt anreichend; darnebſt wird der vom verſtorbenen gewaltgeber beſtellete anwalt, wenn er die ſache behält, dahin angehalten: des abgelebeten gewaltgebers todesfall zu melden, und deſſen erben nahmen, auch den wohnungs-ort (z) anzuzeigen; immaſſen er dann hirzu anzuſtrengen iſt (a). Bevor aber diſes beſchihet, wenn zumahl in der ſache geſchloſſen iſt, wird nach dem Reichs-proceſſe das urthel auf den anwalt gerichtet (b). Soll aber das urthel vollzogen werden, alsdann ſind die erben zur wieder-annehmung vorher vorzuladen (c), und wenn mehrere ſtreits-genoſſen ſind, müſſen ſie ſolches alle thun; immaſſen der vorſtand deshalber nicht hinreichend iſt. In der tagefahrt werden die erben benennet, und die desfalls nöhtige erklärung beſchihet zu den acten, daß nämlich der proceß wieder angenommen ſeyn, und fortgeſezet werden

(y) Der erbe ſtellet, nach dem Römiſchen begriffe, den verſtorbenen vor; mithin gehet auch der proceß auf die erben.

(z) Diſes können auch die ſtreits-genoſſen wegen des erfolgeten todesfalles eines litis-conſortens thun.

(a) Der Eſtoriſche unterricht § 477, III und § 478, ſ. 181.

(b) R. dep. A. 1600 § 73.

(c) Mauritius § XXI.

werden ſolle (d). Wollen aber des klägers erben vom rechts-ſtreite abſtehen, und dem beklagten die verurſacheten koſten, ſamt dem intereſſe, erſtatten; ſo können ſie zur wieder-annehmung nicht angeſtrenget werden (e).

§ 1089

Wenn ſie beſchehen kan?

Inmittelſt kan die wieder-annehmung des proceſſes zu aller zeit beſchehen, auſſer, nach dem Reichs-gerichts-proceſſe, wenn in der ſache ſchon geſchloſſen iſt, und ein urthel zu ſprechen ſtehet. Sie erfolget entweder in der erſten, oder andern, auch ober-inſtanz (f), und zwar allda, wo der proceß anhängig iſt, bald vom principalen, bald von einem mit beſonderer vollmacht hirzu beſtelleten anwalte, entweder behörig, oder nicht. In diſem falle wird erkannt: daß beklagter ꝛc den proceß anderer geſtalt, dann beſchehen iſt, wieder anzunehmen ſchuldig ſey. In jenem falle lautet der rechts-ſpruch: daß beklagter den proceß zur nohtdurft wieder angenommen habe. Indeß liget einem kläger ob: wenn er den rechts-ſtreit fortführen will, erweißlich zu machen, wo er ſizen geblieben iſt, und zu ſorgen, wie er ſelbigen fortſezen könne.

(d) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 390, 391 § 86.

(e) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 2274, ſ. 883, Menken am a. o. § VIII, die proc. O. der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, 1688, fol. th. I tit. 4 § 12 ſ. 15.

(f) Wenn der appellant die ladung zur wieder-annehmung des proceſſes dem appellaten nicht behändigen läſſet, kan diſer die entbindung von der citation ſuchen, Freiherr von Cramer in der obſeru. X ſ. 39, obſeru. CLXVIIII ſ. 437 fg. T. I. Sie hat auch in den provocations-proceſſen ſtatt, Böhmer T. I P. II conſ. CXXV n. 29, ſ. 528.

Vir und funfzigſtes haubtſtück von der intervention.

§ 1090

Was die intervention heiſſet?

Obwohl ordentlicher weiſe nur zwo haubt-perſonen im rechts-ſtreite befangen ſind, nämlich der kläger, und beklagte; ſo miſchet ſich doch jeweilen die dritte perſon mit ein, welche entweder einer von beiden parteien beiſtehen, oder eine davon ausſchlüſſen will, oder ihre gerechtſame, als mitintereſſent zu wahren ſuchet; folglich weder dem andern beiſtehet, noch einen von beiden gänzlich auszuſchlüſſen gedenket (g). Diſe heiſſet der intervenient; der gegener führet den nahmen des interventens; die handelung aber, vermittelſt deren ein dritter zur erhaltung ſeines bei dem über die ſache entſponnenen rechts-ſtreite, auch einem andern geſchäfte, habenden intereſſe ſich im ſelbigen mit-einmiſchet, wird die mit-einkommung (intervention) genennet. Sie iſt von der nennung des wahren beſizers, der gemeinſchaft eines proceſſes (conſortio litis), imgleichen der verkündigung des rechts-ſtreites ꝛc unterſchiden (h).

§ 1091

Wie ſie angebracht wird?

Die intervention beſchihet entweder gerichtlich, oder auſſergerichtlich; bald aus eigener bewegniß, bald

(g) Er. Mauritius de iure interuentionis § 2 § 20 fg. § 31 ſ. 428, 457, 472 opuſc. Es können auch in einer ſache mehrere beſondere intervenienten ſeyn, Böhmer T. II P. I conſ. 355 n. 20.

(h) Mauritius am a. o. § V, VI, ſ. 430 fg.

bald auf anſuchen der partei, ohne vorgehende ladung; theils eräuget ſie ſich haubtſächlich (principaliter), wenn einer nämlich keiner von beiden parteien beiſtehet, ſondern ſeines eigenen beſcheinigten nuzes halber zu einem proceſſe tritt, und eine partei davon gänzlich, oder zum theile, ausſchlüſſen will; theils beiſtands-weiſe (acceſſorie), dafern iemand wegen ſeines beglaubigten intereſſe einer der parteien beiſtehet, und ſie zu vertreten ſuchet (i). In diſem falle wird der intervenient zu derjenigen partei im urthel geſezet, welcher er beiſtand leiſtet; mithin machet er dahir keine dritte haubt-perſon aus (k). Daher der rechts-ſpruch, falls der intervenient dem kläger beiſtehet, lautet: in ſachen N. N. klägers und N. N. intervenientens an einem, N. N. beklagtens und interventens am andern theile ꝛc. Stehet aber der intervenient nimanden bei, ſondern handelt für ſich, ſpricht man: klägers an einem, NN. intervenientens am andern, NN. beklagtens am dritten theile ꝛc. Die haubtſächliche hemmet den proceß zwiſchen den parteien; bevorab, wenn eine präjudicial-ſache bei diſer intervention fürfället, welche klar iſt (l); iedoch nicht im concurſe; obſchon der concurs hirdurch veranlaſſet werden kan; indem ein und anderer mitgläubiger ꝛc bei der bevorſtehenden hülfs-vollſtreckung ihre vorzügliche, und klare rechte darlegen (m).

§ 1092

(i) cap. 38, X, de teſtib., Mevius im conſil. XVII n. 3 fg., ſ. 199, und P. IIII deciſ. 276, deciſ. 352 n. 6.

(k) Böhmer T. II P. II conſ. 1140 n. 6, Mauritius § XXI-XXIII.

(l) Mauritius § 36, ſ. 477 fg., Mevius P. VIII deciſ. 416, Böhmer T. II P. I conſ. 162 n. 12-15 ſ. 225. Diſem nach ſtehet die haubt-klage von der intervention abzuſondern. Die präjudicial-ſache iſt vor andern zu erörtern.

(m) Menken am a. o. tit. XV § 5, Wahls diſp. de iudice in concurſu cred. compet. § 20 fg.

§ 1092

Für wen ſie beſchihet?

Nicht minder wird die mit-einkommung ſowohl nahmens ſeiner, als auch wegen eines andern unternommen; der fall äuſſert ſich öfters, z. e. bei der obrigkeit, welche für die unterſaſſen, gerichts-pflichtigen, und ambts-unterthanen, auch in andern fällen mit einkömmt, und zwar theils aus einer rechtmäßigen, theils ohne urſache (n); nicht minder der fiſcal wegen des intereſſe des gemeinen weſens, oder des landes-herrns (o); imgleichen der ſohn für den vater; das eheweib für ihren des ſtaates halber abweſenden ehemann; der lehnherr für den vaſallen ꝛc (p).

§ 1093

In welchen ſachen ſie ſtatt hat?

Sie hat in den ordentlichen, ſummariſchen, perſönlichen, und dinglichen (q), ehe-verſpruchs- (r) fiſcaliſchen, petitoriſchen, poſſeſſoriſchen (s), bürgerlichen,

(n) Mevius P.III deciſ.160 n.3. Wenn diſe mit-einkommung ohne urſache beſchihet, kan auch die obrigkeit in die unkoſten vertheilet werden, Freiherr von Cramer in der obſeru. 562 ſ. 355, T.II P.I, Gaill lib.I obſ. 126.

(o) Wenn das intereſſe eine privat-perſon angehet, kan ſich der fiſcal nicht mit einmiſchen; dafern nicht zugleich ein verbrechen mit unterläuft, Böhmer T.II P.I conſ. 512 n.10, 11.

(p) Mevius P.IIII deciſ. 390 n.3, Umm in der diſp. XI n.4, Menken tit. XV § 2, die Eſtoriſche anleitung ſ. 390, Hiltrop P.II tit. XI n.71.

(q) Mevius im conſil. XVII n.9, 12.

(r) Böhmer T.II P.I conſ. 162, n.10, 11, 15.

(s) Wenn nur der intervenient ſofort beſcheinigen kan: daß er beſizer ſey; darnebſt ſolche auf einen grund des petitorii nicht geſezet worden iſt, Mevius P.V deciſ. 96, P.VII deciſ. 371 n.6 ſg. deciſ. 372, die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 114 § 255.

gerlichen, peinlichen, lehns-(t), geiſtlichen, entſezungs-ſachen, und proceſſen, bei der hülfs-vollſtreckung (u), dem arreſte ꝛc; nächſt dem in der unter- auch ober-inſtanz; imgleichen bei der wiederherſtellung in den vorigen ſtand rechtens (w); nicht minder die haubtſächliche mit-einkommung, nach ausgeſprochenen, und drei gleichförmigen, auch rechtskräftigen (x) urtheln ſtatt; falls nur das habende intereſſe zuförderſt klar dargethan worden iſt (y). Dahingegen der beiſtands-weiſe ſich einmiſchende intervenient die ſache in dem zuſtande, worin er ſie findet, annehmen, und in eben dem gerichte, wo die haubtſache anhängig iſt (z), fortzuſezen hat (a); welches

(t) Böhmer T. III P. I, conſ. 156, n. 14.

(u) Freiherr von Cramer in der obſeru. 265 ſ. 597, T. I. Wenn die intervention die hülfe hemmen ſoll, muß das intereſſe klar ſeyn; widrigenfalles, dafern ſelbiges weiterer ausführung bedarf, wird das urthel, nach geleiſtetem vorſtande, vollſtrecket, die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 823, §2178, und ſ. 846, 847 §2247, cap. 6, X, de in integr. reſtit., Mevius P. V, deciſ. 334, 335, P. VII dec. 396, n. 5 fg., Barth im diſſenſu 300 §2, ſ. 230 fg. cent. III. Sollte ſich aber eine gefährde auf ſeiten des intervenientens äuſſern; ſo beleget man ihn mit dem eide für bosheit, Pufendorf in der introd. in proc. ciu. P. I cap. XVI §13 ſ. 146; oder, wenn die mit-einkommung zur verſchleifung der ſache abzilet, wird der intervenient entweder, mit vorbehalte ſeines rechtes, nicht zugelaſſen, Mevius P. IIII deciſ. 107, P. V dec. 406; welches auch nach einigen landes-rechten zu beſchehen pfleget, wenn die haubtſächliche intervention nach dem beſchluſſe in der ſache eingereichet wird, Pufendorf am a. o. §7, 8; oder, dafern ſein fürgeben unbegründet iſt, weiſet man ihn ab. Sihe den Eſtoriſchen unterricht §454-456, ſ. 171, den Mevius P. V deciſ. 380.

(w) Böhmer T. II P. I conſ. 163, n. 5, Hiltrop P. II tit. XI n. 67 fg., n. 75 fg.

(x) Mauritius am a. o. §43.

(y) ebend. §9, §11 ſ. 436 fg., Johann Paull Beſſerers diſp. de interuentione poſt ſentent. Gießen 1747, §XI fg. Widrigenfalles hemmet ſie die hülfs-vollſtreckung nicht, Freiherr von Cramer in der obſeru. 522 ſ. 201, T. II P. I.

(z) Mauritius §25 fgg. §33.

(a) von Coccejt im conſil. 577 n. 5 fgg. ſ. 770 fg. T. II.

welches aber vom haubtſächlichen intervenienten nicht zu behaubten ſtehet (b); immaſſen er wegen ſeines eigenen rechtes, und vortheiles klaget. Daher darf er, wenn er ſich erſt nach der kriges⸗befeſtigung meldet, noch ſeine verzögerlichen ſchuz⸗reden fürbringen, und falls der kläger ſich auf die begründete miteinkommung nicht einlaſſen will, wird er darzu durch zwangs⸗mittel angehalten (c). Ferner mag er nach eröfnetem gezeugniſſe noch beweiß führen (d). Weiter, darf der haubtſächliche intervenient von dem eröfneten urthel, binnen der nohtfriſt, ſeines intereſſe halber, appelliren (e); wenn ſchon der eine theil bei dem geſälleten urthel ſich beruhiget; er mag auch die von einem theile erhobene appellation verfolgen (f).

§ 1094

Bei welchem richter ſie ſtatt findet?

Die intervention hat ſowohl bei dem ordentlichen richter, als auch bei den commiſſarien plaz (g); dafern nur der interventions⸗punct die commiſſion mit angehet, und eine verwandtſchaft mit der haubtſache hat; folglich bei ſelbiger erörtert werden kan (h).

§ 1095

(b) Brunnemann im proc. ciu. cap. XIII n. 15 ſ. 133.
(c) Mauritius § XI ſ. 439, der Eſtoriſche unterricht § 453, 457 ſ. 171 fg.
(d) Gaill lib. I obſeru. 71, die proceß⸗ordnung der Reichsſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, 1688, fol. th. I tit. XIII § 4 ſ. 28.
(e) von Cocceji am a. o. n. 15 ſ. 770, vol. II, die Eſtoriſche anf. gr. th. 1 § 2246, ſ. 846.
(f) Mauritius § 37 fg. ſ. 479 fg., Menken § 3.
(g) Barth im diſſenſu 615 § 5.
(h) Mauritius § 30, § 32, Menken § 3; ſihe iedoch den Mevius P. VI deciſ. 255, den Rulant P. I de commiſſ. lib. V cap. 9, den Hert im reſp. 600 n. 1, ſ. 989.

§ 1095
Wo ſie anzubringen ſtehet?

Die mit-einkommung iſt bei eben dem gerichte, wo die haubt-ſache anhängig iſt, anzubringen (§ 1093); es müßte dann der richter verdächtig gemachet werden (i). Wenn aber diſes nicht iſt, muß die intervention bei ſelbigem ebenfalls, wie die haubtſache, betriben, und entſchiden werden (k). Inzwiſchen hat der intervenient die urſachen der miteinkommung, und ſeine habende gerechtſame dem richter fürzulegen; darnebſt der haubt-intervenient ſeine interventions-klage zu überreichen (l); damit der richter unterſuchen könne, ob ſie, und die beſcheinigung (m), zuläßlich iſt, oder nicht? Im lezteren falle wird ſie, als unſtatthaft, verworfen (n); im erſten falle aber wird ſie den haubt-parteien, oder derjenigen, welcher ſie beſonders angehet, mitgetheilet,

(i) Mauritius § XI, § XXXIII, Mevius P.V deciſ. 89, n. 7.

(k) Mevius P. VIIII deciſ. 7 n. 1.

(l) Mauritius § 34. Die intervention kan auch vermöge einer einrede entgegen geſtellet werden, Hiltrop P. II tit. XI n. 87.

(m) Bemeldte beſcheinigung iſt unterſchidlich. Jeweilen wird hirzu eine völlige erfodert; z. e. wenn durch die intervention die hülfs-vollſtreckung gehemmet werden ſoll, muß das intereſſe klar ſeyn. Im executiviſchen proceſſe werden garentigirte urkunden desfalls erfodert; jeweilen kan ſie durch einen zeugen, oder vermittelſt einer urkunde, oder durch vermuhtungen, auch beglaubigung wahrſcheinlicher umſtände beſchehen, Mevius im conſil. XVII n. 3, 4 ſ. 199; wenn auch ſchon die acten verloren gegangen wären, Böhmer T. III P. II conſ. 106, n. 1, von Berger in den elect. diſcept. for. ſ. 445. Keine gegen-beſcheinigung, wohl aber eine beſſere beſcheinigung wird dißfalls zugelaſſen, Menken § 4; und dem richter iſt diſerhalben unbenommen: eine gewöhnliche friſt anzuberamen.

(n) Rivinus tit. XV enunc. 7. Wider einen wechſel, welcher vom traſſaten angenommen worden iſt, hat keine intervention ſtatt, Marquard de iure mercator. lib. II cap. XII n. 78, ſ. 325.

theilet, und ihr die einlaſſung in einer tagefahrt ſodann auferleget. Es können darwider ſowohl verzögerliche, als auch zerſtörliche ſchuz-reden fürgebracht werden. Der beweiß, oder die beſcheinigung, nach beſchaffenheit der ſache, wird hirbei eben auf die weiſe, wie bei der haubt-ſache geführet (o), und weiter darin dem proceſſe gemäß verfahren.

§ 1096

Die haubt-intervention hat hir und da nohtfriſten.

Die haubt-intervention kan zwar, nach der regel, ſowohl in der erſten, als auch in der appellations-inſtanz ſtatt finden (§ 1093), und iſt an keine zeit gebunden; gleichwohl ſind in verſchidenen landes-geſäzen gewiſſe nohtfriſten desfalls, auſſer der appellations-inſtanz, und zwar dergeſtalt verordnet: daß, wenn der intervenient ſie wiſſentlich hat vorbeiſtreichen laſſen, er damit zur beſonderen ausführung verwiſen werde (p); wobei der intervenient durch einen geleiſteten vorſtand der erſtattung der ſache halber ſicher zu ſtellen ſtehet (pp), welcher auch ſtatt findet, dafern eine noch nicht hinreichend klare intervention der hülfs-vollſtreckung entgegen geſtellet wird, oder die intervention bei der exſecution nicht mehr ſtatt finden ſoll (q).

§ 1097

(o) Der haubtſächliche intervenient kan neue zeugen über neue artickel abhören laſſen, Pufendorf am a. o. § 9, von Berger am a. o. ſ. 446 obſ. 2.

(p) Z. e. in den Kur-Sächſiſchen, Kur-Braunſchweigiſchen, und Hildesheimiſchen ꝛc landen, Pufendorf am a. o. P. I cap. XVI, § 7, 8 ſ. 144.

(pp) L. 57 ff. de rei vind., Textor in praxi iud. P. I cap. XIIII n. 40 ſq. ſ. 86.

(q) Sachſen-Gothaiſche ger. ordn. th. I, cap. VI, Kur-Märkiſche kammer-ger. ordn. tit. 26 § 5, Anhaltiſche ger. ordn. tit. 12.

§ 1097

Wie lange die interventio acceſſoria zuläßlich iſt?

Die beiſtandsweiſe zu leiſtende mit-einkommung hingegen iſt an keine nohtfriſten gebunden, ſondern ſtehet ſolange zuläſſig, als der beiſtand einige wirkung hat; gleichwohl darf diſer intervenient nichts mehr fürbringen, als was der partei ſelbſt fürzubringen vergönnet iſt.

§ 1098

Wo ſie nicht ſtatt findet?

Auſſerdem ſind verſchidene abfälle von obiger regel (§ 1093), wo die mit-einkommung nicht ſtatt findet; z. e. wenn des intervenientens intereſſe von der haubt-ſache unterſchiden, und abgeſondert iſt; folglich diſe weder haubtſächlich, noch vermittelſt der folgen angehet (r). Nächſt dem, dafern das intereſſe nicht, wie ihm obgelegen, beſcheiniget worden iſt; ſintemal er in diſem falle ſowohl abgewiſen, als auch in die verurſacheten unkoſten vertheilet wird. Sodann wird diſelbe im poſſeſſorio ſummariiſſimo nicht zugelaſſen (s). Es kan auch der angebliche haubt-intervenient, dafern er ſein intereſſe nicht erweißlich machet, noch den eid für gefährde abſchwören will, in ſtrafe genommen werden (ss).

Fünf

(r) von Cocceji im conſil. 372 n. 14 ſ. 483, vol. II.

(s) Mevius P. V deciſ. 96, P. VII deciſ. 371, 372.

(ss) Die proceß-ordnung der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, th. I tit. XIII § 5 ſ. 28.

Fünf und funfzigſtes haubtſtück

von der gegen⸗ und nachklage (reconvention), und der beſonderen ausführung.

§ 1099

Was ſie iſt?

Von der klage (vorklage, convention) iſt die gegen⸗klage (nachklage, widerklage, das wider⸗recht, die reconvention) unterſchiden. Die widerklage iſt ein rechts⸗mittel, kraft deſſen der beklagte ſeinen kläger, einer an diſem habenden foderung halber, vor eben dem richter, bei welchem er in anſpruch genommen worden iſt, belanget.

§ 1100

Deren eintheilungen.

Sie iſt bald perſönlich, bald dinglich, eigentlich, oder uneigentlich; nächſtdem iſt ſie mit der vorklage entweder verwandt, oder hat keinen zuſammenhang mit ihr. Sodann iſt ſie von den beiderſeitigen klagen (mutuis petitionibus), auch der beſonderen ausführung (ſeparato judicio), zu unterſcheiden (t); ſintemal bei der lezteren der beklagte den kläger vor ſeinem behörigen richter beſonders belanget. Der widerklagende beklagte heiſſet **widerkläger**, oder **nachkläger**, und der kläger von der vorklage führet dahir den nahmen eines **wider⸗beklagtens** ꝛc. Nach

(t) Riccius de indole atque natura iudicii ſeparati a reconuent. iud. 1732, 4t, § 18 fg. ſ. 16 fg., Schilter de iure reconu. perſonam illuſtrem § 60, in den exerc. ad π.

Nach der regel wird eine reconventio reconventionis nicht verſtattet (u).

§ 1101
Wo ſie begründet iſt?

Die gegen-klage iſt ſowohl im Römiſchen (w), als auch päbſtlichen (x), und Teutſchen rechten, nicht minder in der billigkeit, begründet; iedoch iſt hirin das Römiſche, und päpſtliche recht von dem alten Teutſchen rechte unterſchiden; ſintemal bei den Teutſchen die nachklagen biß zur beendigten haubt-ſache ausgeſezet wurden (y); dahingegen, nach maß-gebung der bemeldten Römiſchen geſäze, die gegen-klage gleich vom anfange mit der vorklage erhoben werden konnte, welches auch im Reiche eingeführet worden iſt (z); falls diſes die verſchidenheit des proceſſes nicht behindert, noch der beklagte in der erſten tagefahrt ungehorſam geweſen iſt (a); noch die nachklage erſtlich nach beſchehener kriges-befe-ſtigung erhoben wird (§ 388, § 389); in welchem leztern falle aber die nachklage, nach fürſchrift der angezogenen nov. 96, cap. 2, die gerichtbarkeit eben diſes gerichtes, oder richters, nicht zu begründen ſcheinet; gleichwohl wird diſes, nach dem gemeinen gerichts-brauche, alſo gehalten, daß nämlich die

(u) Pater Reiffenſtuel am a. o. lib. II tit. 4 n. 19 ſ. 91 vol. II; ſihe iedoch den Schilter am a. o. § 56, ſ. 442, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 2283 fgg.

(w) L. 14 C. de ſent. et interloc., nov. 96, cap. 2, auth. et conſequenter C. de ſent. et interloc.

(x) cap. 2, X, de ord. cogn., cap. 1, X, de mut. petit., Schilter am a. o. § 27 fg.

(y) Schilter § 38, § 40 fg., Heineccius in den elem. iur. Germ. lib. III tit. II § 87 § 97 ſ. 444 fg.

(z) Conc. der K. G. O. th. III tit. 33.

(a) Voet im comm. ad π. lib. V, tit. 1, § 88, die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 857 § 2282, a.

nachklage, welche vor dem beſchluſſe der ſache erhoben wird, die gerichtbarkeit des richters begründe; dargegen nichts thut: wenn die haubtſache ſummariſch, und die nachklage eine ordentliche iſt (b). Nichts deſtoweniger verſtattet auch der gemeine proceß: daß die unlautere nachklage biß zur ausgemachten klaren vorklage ausgeſezet werde (c). Auſſerdem erbricht ſich aus dem L. 9 § 3 π. de edend.: daß, was man dem Römiſchen wechſeler auf ſein buch hat bezalen müſſen, dennoch, nachdem der ſchuldener ſich ſeiner obligenheit entbrochen hatte, die bezalete poſt wieder in anſpruch genommen werden konnte. Zudem iſt auch in exſecutiv- und wechſel-ſachen keine unlautere gegen-klage zuläßlich (d); ſondern, wenn bezalet iſt, hat eine beſondere klage ſtatt (e); gleichwohl veranlaſſete der zuſammenhang der ſache: daß die klage vor eben dem richter angeſtellet wurde (f). Des endes haben die Sachſen diſe neue klage eine widerklage genennet. Diſem nach gibet die vorſchüzung einer ausflucht, z. e. der compenſation, des nicht erfülleten contractes, oder die einrede wider einen eingeklageten wechſel, eigentlich keine widerklage ab, ſondern iſt wohl davon zu unterſcheiden

(b) Die Eſtorſche anf. gr. th. I § 2276, § 2282, a, III, § 2286, ſ. 854 ſ. 857 fg., Kur-Braunſchw. Füneb. land. ordn. th. II ſ. 281, ſ. 420.

(c) arg. L. 10 C. de iniur., die Eſtoriſche anf. gr. th. II § 190 fg., ſ. 64 fg., Harpprecht im vol. nouo conſil. 84 n. 33, ſ. 1674.

(d) Juſt Meier im colleg. Argent. lib. XI tit. 2 § 18 ſ. 544, T. I, Umm in der diſp. X § 4 note 14 n. 3, ſ. 425.

(e) Sihe des herrn lic. Frid. Andreä unter dem Eſtoriſchen vorſize vertheidigte Probeſchrift: de conturbatione illuſtr. etc Marb. 1759, § 59 ſ. 42.

(f) Peter Frider (Mindanus) de continent. cauſſ. lib. III cap. 6 ſ. 58 fg.

den (g); wohlerwogen diſe währender vorklage erhoben worden seyn ſoll (h). Wenn alſo die nachklage, auf beſchehene zalung zur beſonderen ausführung (ad ſeparatum) verwiſen wird, darnebſt die vorklage beendiget iſt, kan ſie nach dem Römiſchen rechte eigentlich keine widerklage fürſtellen (i). Daher der beklagte, ob er gleich ſeine ſchuzwehr in der vorklage entgegen zu ſtellen unterlaſſen, oder im gegen-beweiſe ſie nicht erwiſen hat; dennoch ſie, ſowohl durch eine beſondere klage, als auch fürkommenden umſtänden nach, in der widerklage ausführen mag, ohne daß ihm deshalber die rechts-kraft des urthels in der vorklage im wege ſtehet; geſtalt dadurch der kläger von ſothaner einrede nicht entlediget worden iſt (k).

(g) Die einrede der compenſation hat eine andere abſicht, als die gegenklage, und zwar, daß die foderung des klägers dadurch abgerechnet, oder gegen einander aufgehoben werden ſolle. Bei dem wider-rechte begehret der gegenkläger, und beklagte: daß ihm der kläger, und widerbeklagte etwas leiſten ſolle. Wenn aber der kläger ſothane einrede der compenſation für eine widerklage gehalten wiſſen wollte, ſtehet zu erkennen: „ dieweil beklagter eine gegenklage nicht „ erhoben, ſondern die ſchuzrede der vergleichung (welche ſich z. e. auf die einrede des nicht erfülleten contractes ſteifet,) „ fürgebracht hat; ſo iſt beklagter auf die erhobene klage ſich „ weder einzulaſſen, noch die beigefügete ſchuldverſchreibung zu recognoſciren pflichtig, ehe und bevor kläger, „ welchergeſtalt von ſeiner ſeite dem handel ein genügen „ geleiſtet worden ſey, mit vorbehalte des beklagtens gegen-„ beſcheinigung, und anderer rechtlicher nohtdurft, gebührend beigebracht hat. F. d. z. b. w. r. i. „

(h) Umm am a. o. diſp. X § 6 n. 20 ſ. 431 fg.

(i) Schöpff in der deciſ. CIIII n. 15 ſ. 560, von Cocceji im vol. I conſil. ſ. 861 § 12, und conſ. 280 n. 9 ſ. 355 vol. II, Schulting in den theſ. iur. controu. ſ. 144 § 10. Mit der beſonderen ausführung hat man nicht allezeit zu warten, biß die vorklage beendiget iſt.

(k) Hommels anleitung gerichts-acten geſchickt zu extrahiren :c ſ. 154 fg. § 93.

§ 1102

Wo ſie erhoben werden kan?

Auſſerdem kan ſonſt eine gegen-klage bei einer commiſſion erhoben werden (l), dafern diſe auf nachſuchen einer oder beider parteien erkannt worden iſt (m); dahingegen kan ſie, falls die commiſſion aus eigener bewegnis herrühret, ſo wenig bei ſelbiger angeſtellet werden (n); als weniger ſolches bei einem ſchids-richter angehet (o).

§ 1103

Wie ſie angebracht wird?

Mehrentheils wird ſothane eigentliche widerklage der kriges-beſeſtigung angehänget, oder beſonders erhoben (p). Sie wird auf eben die art, wie die vorklage abgefaſſet, ſamt einer kürzlichen anführung der gelegenheit: warum man die widerklage angeſtellet habe; anbeneben ſtehet dem beklagten frei: mehr, als eine widerklage zu erheben (q); immaſſen ihm dann überhaubt, ohne rechtmäßige urſache in gebürenden fällen ſelbige nicht verſaget werden darf; widrigenfalls kan er dargegen appelliren (r).

§ 1104

(l) Gaill lib. I obſeru. 33, n. 12, Barth im diſſenſu 615, § 13, Brunnemans am a. o. cap. X § V ſ. 115.

(m) Chriſtoph Phil. Richter in der expoſit. omnium auth. lib. VII tit. 45, n. 21 ſ. 274, th. II, Hiltrop P. II tit. X n. 21 fg., cap. 1, X, de mut. petit., Böhmer im I. E. P. lib. I, tit. 29 § 35.

(n) von Leyſer im ſpecim. CXXIII med. 2, Martini im comm. for. tit. VI § 3 n. 24, ſ. 354.

(o) cap. 6, X, de arbitris, Reiffenſtuel lib. II tit. 4, n. 16 ſ. 91.

(p) Schilter am a. o. § 46, Böhmer T. II P. II, conſ. 1234 n. 11 fg., die Eſtoriſche anleitung ſ. 391 § 87; thue hinzu: die Celliſche ober-app. ger. ordn. tit. V § 2 ſ. 82 des IIten theiles der Kur-Braunſchw. landes-ordn.

(q) Umm am a. o. n. 13, diſp. X, Reiffenſtuel lib. II tit. 4 n. 3 ſ. 89, vol. II.

(r) Freiherr von Cramer in der obſeru. 557 ſ. 333 T. II P. I, Mevius P. III deciſ. 131.

§ 1104

Wenn die Teutſche nachklage anzuſtellen war?

Bei den Teutſchen wurden die widerklagen biß zur beendigten vorklage ausgeſezet (§ 1101). Sie erfoderten auch darnebſt: daß die ſache der nachklage einen zuſammenhang mit der eingeklagten hätte, welches nach den Sächſiſchen rechten, der fürſtlichen Heſſen-Hanauiſchen hof- und ehe-gerichts-ordnung (s), im Schaumburgiſchen, und verſchidenen andern landen, auch ſtädten, noch beobachtet wird (t). Hingegen hat nach den gemeinen rechten die widerklage ſtatt, es mögen die ſachen eine verwandtſchaft haben, oder nicht; dafern nur die widerklage ſo geartet iſt: daß ſie auch als eine vorklage bei eben demſelben richter hätte erhoben werden können; in ſolchem falle wird die vorklage, ſamt der eigentlichen widerklage zugleich fortgeſezet (u), und endlich werden beide durch ein urthel, oder einen beſcheid, ſowohl der haubtſache, als auch der neben-puncte, und koſten halber beendiget; dafern nur der widerkläger die ſache nicht zu verzögern ſuchet, noch die widerklage unlauter bleibet (w); in welchen fällen dem richter freiſtehet: über die klare vorklage zu erkennen

(s) tit. XI art. VIIII §47 ſ. 76, §50 ſ. 77.

(t) Bremiſche ger. ordn. th. I tit. XV §7, 9 ſ. 78, Mevius P. IIII deciſ. 166, ſ. 566, Menken am a. o. tit. VI §5, Pufendorf P. II cap. X §6-8, ſ. 319 fg., die proc. ordnung der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, th. I, tit. X, §5, ſ. 25, und tit. XII ſ. 26, 27.

(u) Kur-Braunſchw. Lüneb. landes-ordn. th. II ſ. 280, 281, ſ. 420, Schilter am a. o. §53 fg. ſ. 441, Menken am a. o. §3. Der beklagte muß nach verſchidenen landes- und ſtadt-rechten auch wohl zuförderſt anzeigen: aus was für urſachen, und aus welchem grunde rechtens er die nachklage anſtellen wolle, Kur-Braunſchw. land. ordn. th. II ſ. 479, §4, Bremiſche ger. ordn. th. I tit. 15 §8 2c.

(w) Mynſinger cent. I obſeru. X n. 2 fg., ſ. 10 fg., Dultejus de iudiciis, ſ. 559, n. 42 lib. III cap. V.

(§250); mithin bleibet die widerklage bei ihm, wenn auch ſchon der kläger appellirete (x); obgleich ſonſt, wenn der vorklage halber appelliret wird, die gegen-klage nachfolget (y).

§ 1105
Wie ſie fürgebracht werden kan?

Inzwiſchen iſt die widerklage willkürlich; folglich hänget es von der freiheit des beklagtens ab, ob er eine, oder mehrere erheben will, oder nicht (§1103)? Nicht minder kan er ſeine widerklage vermittelſt einer ſchuz-rede entgegen ſtellen; iedoch mit diſem unterſchide: daß, wenn er ſich an dem ihm auferlegeten beweiſe verſäumet, oder einige behelfe aus der acht gelaſſen hat, er nach endigung der haubtſache eine beſondere klage desfalls erheben kan, wenn ihm keine rechts-kraft deshalber im wege ſtehet. Jeweilen hat die nachklage einen ſolchen vorzug: daß ſie vorher abzuthun ſtehet; mithin die vorklage ruhen muß (z).

§ 1106
Wo ſie plaz findet?

Die widerklage hat in allen denen fällen, und ſachen ſtatt: welche nicht ausgenommen ſind; ſowohl im ſummariſchen, als auch ordentlichen proceſſe; falls dem richter die gerichtbarkeit über die ſache zukömmt; wohlerwogen, wenn er gleich richter hirbei in abſicht auf den kläger wird; dennoch die ſache ihre eigenſchaft behält (a). Wird etwa die wiedereinſezung in den vorigen

(x) Mynſinger am a. o. n. 3, 4, Brunnemann cap. X n. 10 ſ. 119, Hiltrop P. II tit. X, n. 31.
(y) von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 199 n. 17.
(z) Die Eſtorſche anf. gr. th. II § 190-194, ſ. 65 fgg., Menken am a. o. tit. VI § 4.
(a) Hert in den opuſc. T. III vol. III ſ. 298, Schilter § 54 ſ. 441 fg., von Cocceji im conſil. LX n. 31, 32 ſ. 76, vol. II,

vorigen ſtand rechtens durch eine klage geſuchet; ſo muß auch die widerklage zugelaſſen werden (b).

§ 1107

Welche perſonen widerbeklagte ſeyn können?

In belange der perſonen, welche in das widerrecht gefaſſet werden können; dürfen alle, und iede in widerklage genommen werden, welche in den gemeinen, oder beſonderen rechten, freiheits-briefen nicht ausgenommen worden ſind; ſie mögen hohe, oder nidrige perſonen ſeyn (c); ſintemal die gegen-klage ſich auf die regel gründet: derjenige, welcher einen richter für ſich erkennet, muß auch ſolchen wider ſich annehmen (d). Daher ein geiſtlicher, ein ſoldat, und andere perſonen, welche ſonſt ein forum privilegiatum haben, ſich, ordentlicher weiſe, in dem gerichte, wo ſie geklaget, auf die widerklage einzulaſſen haben (e).

§ 1108

Die wirkungen der gegen-klage.

Das widerrecht hat ebenfalls ſeine beſondere wirkungen; fürnämlich aber: wo die vorklage mit ſelbiger zugleich fortgeſezet wird. Dahin gehören: 1) daß, wenn der kläger ſich darauf, ohne rechtmäßige urſache, nicht einlaſſen will, der beklagte auf die

(b) Stryk ad L. quum Papinianus etc, cap. 4 § 14, ſ. 41.

(c) Schilter § 56-59, Schöpff im conſ. LVIIII n. 26 fg., vol. VIII der conſil. Tub.

(d) L. 2 L. 22 π. de iudic., L. 14, cum auth. et conſequenter etc C. de ſentent. et interloc., Mynſinger cent. II obſeru. 67, Hiltrop P. II tit. X n. 1-4, n. 20 fg.

(e) Menken tit. VI § 2, von Engelbrecht in der ſel. obſeru. XIIII ſ. 96 fg., von Lynker in der deciſ. 243, Mevius P. IIII deciſ. 67.

die vorklage zu antworten nicht angeſtrenget, noch der kläger in ſeiner ſache weiter gehöret werden dürfe (f); er könnte dann den richter verdächtig machen. 2) Erſtrecket ſie die gerichtbarkeit in abſicht auf den kläger bei diſem gerichte, wenn er auch ſchon ſonſt dahir ſeinen gerichts-ſtand nicht hat (g). 3) Daß der proceß zugleich betriben werde, zur abkürzung der rechts-ſtreite, und zum behufe des beklagtens (h). 4) Daß eben dasjenige dem widerkläger hirbei zukomme, was dem kläger zuſtehet, nur daß der kläger bei ſeiner klage den vorgang habe (i). Wenn aber der kläger ſeine klage fallen läſſet, oder ſich daran verſäumet, kan die wider-klage dennoch fortgeſezet werden. Indeß hat der wider-beklagte eben die rechte, welche dem beklagten verſtattet ſind; mithin vermag er ſowohl verzögerliche, als auch zerſtörliche einreden dem widerkläger entgegen zu ſtellen. Daher kan der kläger auf ſeiner replic die aufſchrift führen: rechtliche ꝛc replic, auch exceptions-ſchrift; in welcher zu ende die einlaſſung auf die gegen-klage folget. Der duplic auf die vorklage wird hernach die replic des widerrechtes angefüget, und nach diſer folget noch eine beſondere duplic, worin der widerbeklagte auf die replic des widerklägers antwortet. Der beweiß hat dahir ebenfalls ſtatt, wie bei einer andern klage, und alles übrige, was der proceß erfodert, wird desfalls beobachtet.

§ 1109

(f) Hert im lib. I paroem. 39 ſ. 45, T. III. vol. III.

(g) Hiltrop P. II tit. X n. 24 fgg.

(h) von Cocceji im conſil. 566 n. 1, 2 ſ. 753 vol. II, Schilter § 3 § 49 fg.

(i) cap. 2 § nos autem, X, de ordine cognit., Schilter am a. o. § 51, § 60.

§ 1109
Wenn ſie unzuläßlich iſt?

Indeß kan auch die gegen-klage ſowohl in gewiſſen fällen, nach gefodertem und geleiſtetem vorſtande der wider-klage halber (k), falls ſolcher für nöhtig erachtet worden iſt, ausgeſezet werden; bevorab, wenn z. e. die wider-klage von der haubtſache abhänget ꝛc; als ſie auch jeweilen für unzuläßlich zu achten ſtehet (l). Daher wird ſie für unzuläßlich gehalten: in reviſions-mandats-ſachen ohne clauſel (m); nächſt dem bei dem exſecutiviſchen proceſſe (n); dafern die gegen-klage weiterer unterſuchung bedarf; ferner bei der entſezungs-(ſpolien-) klage (o); falls die gegen-klage nicht ebenfalls eine entſezung betrift (p); weiter, in unterhaltungs-(alimenten-) ſachen; überdiß im poſſeſſorio ſummariiſſimo, in präjudicial-ſachen, und verſchidenen andern fällen (q). In der appellations-inſtanz fället ſie, ordentlicher weiſe,

(k) Diſer kan auch in ehe-ſachen ſtatt finden, Böhmer T. III P. I conſ. 83 n. 16 fg. ſ. 348. Von andern fällen ſihe den Schilter in der exerc. ad π. VII § 16 ſ. 232, den Mevius P. III dec. 22 n. 3, ſ. 305, den Böhmer T. II P. I conſ. 246, n. 21, conſ. 265 n. 17, 18, P. II conſ. 1256, n. 13, T. III P. II conſ. 12 n. 4, conſ. 29 n. 7, P. III conſ. deciſ. 571 n. 5 ſ. 205, den Menken tit. VI.

(l) F. Heſſen-Hanauiſche hof- und ehe-ger. ordn. ſ. 77 § 48, Kur-Braunſchw. Lüneb. land. ordn. th. II ſ. 620.

(m) Böhmer T. III P. III conſ. 571 n. 2 ſ. 205, Reiffenſtuel lib. II tit. 4 n. 7 fg. ſ. 89 fg.; ſihe iedoch den Mevius P. III deciſ. 22 n. 1, ſ. 305, und den von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 83 n. 26. Jeweilen kan ſie bei den mandaten mit einer clauſel ſtatt finden.

(n) Böhmer T. III P. III conſ. 571 n. 3, Mynſinger cent. I obſ. X, Schilter § 55 ſ. 442.

(o) cap. 4, X, de ord. cogn., Hiltrop P. II tit. X n. 12.

(p) cap. 2, cap. fin. X, de ord. cogn., die Eſtoriſche anf. gr. th. II ſ. 81 fg. § 194.

(q) ebend. th. I § 2290-2299 ſ. 860 fgg., Swanmann im proc. cam. L. 1 c. 67.

weiſe, ebenfalls weg (r); es müßte dann ſeyn: daß von einer auſſergerichtlichen beſchwerde, oder einem bei-urthel appelliret worden wäre, oder wenn die widerklage zur appellations-ſache gehörig iſt (§ 945, § 964, 3). Imgleichen wird ſie in peinlichen fällen, nach der regel, verworfen, wo nämlich nicht bürgerlich, ſondern peinlich die ſache betriben wird (s); nicht minder: wo die beſondere eigenſchaft der ſache, z. e. in geiſtlichen, lehn-ſachen (t), bei der provocation ex lege diffamari ꝛc entgegen ſtehet, oder ein beſonderes verbot derſelben zuwider iſt (u). Sodann kan ein ſtudent, wenn er gleich einen bürger bei ſeiner obrigkeit belanget; dennoch diſer jenen nicht in die wider-klage nehmen; ſondern diſe muß vor dem rector erhoben werden (v). Welchem noch beitritt: daß ein anwalt des klägers in das widerrecht vom beklagten nicht genommen werden könne (w); vilweniger ein vormund, welcher nahmens ſeines pflegbefohlenen klaget; obſchon, dafern er ſelbſtſchuldener worden iſt (expromiſſor), oder ſonſt ſich eine gefährde, oder eines in den rechten beſtimmeten verſehens (culpä)

(r) Böhmer T. II P. I, conſ. 41, 42, conſ. 246, n. 19-22, Reiffenſtuel lib. II tit. 4 n. 10.

(s) L. 1, L. 9 C. qui accuſ. non poſſ., Hiltrop P. II tit. X n. 13-15.

(t) ebend. n. 18. Andere ſachen, welche die lehns-eigenſchaft nicht haben, gehören nicht an den lehnhof, Mynſinger cent. IIII obſ. 90.

(u) Pater Veit Pichler im iure can. lib. II tit. 4 ſ 150, Mevius P. VIIII deciſ. 104, die Heimburgiſche diſp. de anticategoria § 48, Schilter § 19 fg. § 55, § 58.

(v) Menken tit. VI § 2, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 850 § 5017. Die ſtudenten vermögen ihrem befreieten gerichts-ſtande in der univerſität nicht zu entſagen, Cothmann im reſp. academ. 50 n. 13, Stephani de iurisd. lib. III P. II cap. XII n. 48.

(w) Schilter § 57 ſ. 442. Ein anders aber iſt es wegen der execution; dafern ein anwalt ſich dem rechts-ſtreite freiwillig unterzogen hat, L. 4 pr. ff. de re iud.

(culpâ) ſchuldig gemachet hat, wider ihn geklaget werden, und die execution wider ihn beſchehen kan (x).

§ 1110

Die beiderſeitige klage iſt davon unterſchiden.

Von der wider-klage iſt eigentlich die beiderſeitige klage (mutua petitio) zu unterſcheiden (y). Wo alſo eine actio utrinque directa fürkommt, allda entſtehet eine mutua petitio. Eine iede mutua petitio aber reimet ſich nicht zur wider-klage; ſintemal ſolche aus eben dem geſchäfte, welches in der klage ſtecket, flüſſen muß (z).

Sechs und funfzigſtes haubtſtück von der vollſtreckung des urthels.

§ 1111

Was die execution bedeutet?

Wenn das urthel in die rechts-kraft erwachſen iſt, muß ſolches, auf beſchehenes anſuchen, von gerichts-wegen vollſtrecket werden (§ 834); falls die vertheilete partei demſelben nicht freiwillig gelebet (a), und das zuerkannte leiſtet; ſinte-

(x) arg. L. 4 pr., und § 1 π. de re iud., Klock im conſ. 4 n. 234 fg., L. 15 cod. de admin. tut., L. 13 § 7 π. de act. emti.

(y) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 2276, a, fgg., th. II ſ. 64, ſ. 71, ſ. 80, § 190, Schilter § 2, § 52, § 61.

(z) von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſect. II § 4, n. 17 ſ. 198, und P. II obſeru. 145 ſ. 138 fg., Roding in den π. cam. lib. I tit. 17 § 27 ſ. 307.

(a) Wenn der unterligende theil dasjenige, was ihm zu thun, oder zu leiſten, auferleget worden iſt, freiwillig befolget, heiſſet diſes: dem urthel, mandate, reſcripte, concluſo :c geleben (pariren), R. A. 1654 § 159 fg. Diſes iſt vom ſelbigen behörig anzuzeigen. Wenn alſo die gelebung hinlänglich

ſintemal ſonſt das urthel ohne wirkung ſeyn würde. Derowegen iſt die hülfe nöhtig (aa). Es iſt aber die execution eine gerichtliche handelung, vermittelſt deren dem ſiger, auf ſein anſuchen, dasjenige von der vertheileten ſaumſeligen partei verſchaffet wird, was ihm durch ein rechts-kräftiges urthel zuerkannt worden iſt. Sie heiſſet auch die vollſtreckung, vollführung, vollzihung ꝛc; in Sachſen: die hülfe.

§ 1112

Die eintheilungen der hülfe, und deren mittel.

Die hülfe, auch mittel derſelben werden ſowohl in die ordentlichen, als auch auſſerordentlichen; in die gerechten, und ungerechten, wörtlichen, und werkthätigen (wirklichen); theils wahrhaften, theils erdichteten; bald bürgerlichen, bald peinlichen; imgleichen in die unmittelbaren, auch mittelbaren ꝛc eingetheilet. Die hülfe ergehet nicht allein wegen eines rechts-kräftigen urthels; ſondern auch aus andern urſachen. Vermöge des erſten verrichtet man ſie entweder wider perſonen durch gelt-ſtrafen, den perſönlichen arreſt, auspfändung, das gefängnis, durch das bringen in den ſchuld-thurn, durch ſezung einer wache, durch die gebung an hand und halfter, wo diſes üblich iſt ꝛc; ſondern auch auf die ſachen des verluſtigten theiles, oder deſſen bürgens. Diſe hat zum gegenſtande: bald eine gewiſſe ſache, falls ſie noch vorhanden iſt; bald eine ſumme (quantität) ꝛc. Wenn

länglich iſt; ſo brauchet es keiner hülfs-vollzihung. Dahingegen iſt das rechts-kräftige urthel zu vollſtrecken; wenn ſchon der eine theil den proceß nachher verlaſſen (deſeriret) hat, von Engelbrecht in den conſult. collegii ICtor. Gryph. reſp. 134, n. 8 fg. ſ. 574.

(aa) Böhmer de exſecutione pendente appell. valide fac. Halle 1734, § 3 fgg.

Wenn dasjenige, was geleiſtet werden ſoll, nicht beſchihet, wird zur ausweiſung, und einſezung, zur ſequeſtration, ſubhaſtation, auction, zuſchlagung, und andern zwangs-mitteln geſchritten. Auſſerdem hat man auſſerordentliche wege, deren man ſich zur erlangung ſeines rechtes, auch der genugthuung jeweilen bedinet. Dahin gehören: 1) die ſelbſthülfe (b); 2) die nohthülfe, wozu gerechnet werden: die gewafnete aufrechterhaltung des Weſtphäliſchen fridens-ſchluſſes ꝛc, die retorſion, die repreſalien ꝛc.

§ 1113

Der Teutſchen zwangs-mittel wider ihre ſchuldener.

Die Teutſche hatten ehedem vile beſondere zwangsmittel, welche größtentheils durch gedinge feſtgeſtellet wurden, wodurch ſie ihre ſchuldener zur zalung anſtrengeten. Eine art der exſecution war alſo bei ihnen die verpfälung; nächſt dem der land- auch ſtadt-bann, die verbannung aus der ſtadt (c); ferner das gericht vor das haus, die oberhore, overthal (d); immaſſen durch den gerichts-diner mit aufſteckung eines kreuzes ein haus, oder ein gut beſchlagen wurde. Von einem ſolchen hauſe ſagte man: es ſtehe in der frone (e). Wenn der beklagte binnen jahr und tag von ſolcher befronung, oder wie es auch hiſe:

(b) L. vn. C. ne quis in ſua cauſſa, die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 731 fgg.

(c) Schleswig-Holſteiniſche landger. ordn. th. III tit. 26 § 5-9, Lindauiſche ger. O. 1739 fol. tit. XVI § 2, ſ. 44, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. § 3510 fg. ſ. 300 fg. § 3738 fg. ſ. 382 fg., Kopp de iure pignorandi conuention. § 2 ſ. 4 fgg.

(d) Die Grupeniſche Teutſche alterthümer ſ. 94-99.

(e) Haltaus im ſpecim. gloſſ. for. Germ. ſ. 9, repertorium iur. priu. th. I ſ. 570 fg.

hiſe: verkümmerung, beſchlagung; imgleichen beſteckung ꝛc, durch erſtattung der wette ſich nicht befreiete, verlore er alles recht daran; iedoch, daß ſeine erben es binnen jahr und tag wieder löſen konnten. Jeweilen wurde auch das beſchlagene gut nach 6 wochen feil geboten, und verkaufet. Solange das gut nicht befreiet war, durfte der beklagte nicht ein- noch ausgehen, und wenn er es thate, war er in die wette verfallen (f).

§ 1114

Der bürgerliche gehorſam.

Nach verſchidenen beſonderen Teutſchen gewohnheiten, und ſtadt-rechten, wurde der beklagte in den: klare ſchulden betreffenden ſachen, erſt in bürgerlichen gehorſam gebracht, und wenn er binnen der geſezeten zeit nicht bezalete, beſchahe die hülfe in ſeine güter (g).

§ 1115

Die eigene auspfändung.

Ehedem konnten die Teutſche ihre ſchuldleute auch ſelbſt auspfänden (h), wovon ſich hir und da noch überbleibſel äuſſern (i); geſtalt die pfandung, nach den

(f) Hauſchild in der gerichts-verfaſſung der Teutſchen ſ. 162 fgg.

(g) Die Lindauiſche ger. und proc. ordn. § 24 ſ. 44, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der Teutſchen th. II ſ. 384, Müldeners 2 abhandl. de ſing. modo coercendi ciues moroſos etc, Frankenhauſen 1753, 1754, 4t, § 1 fg., die Mühlhäuſiſche proceß-ordn. 1688 fol. th. I tit. 39, § 5, ſ. 61 und ſ. 64 § 17.

(h) Reformation Kaiſer Friderichs III vom jahre 1442 § 3, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II § 4012 fg. ſ. 485 fg.

(i) Pufendorf in der introd. in proc. ciu. ſ. 697 fg. § 3, Frid. Eſ. Pufendorf de iurisd. Germ. ſ. 757 fg., Struben de iure villic. ſ. 285-289, Stryk de iure pignor. cap. III n. 36 fg., Böhmer de iure et ſtatu hom. propr. ſect. III § VII. Heute zu tage wird die eigenmächtige auspfändung, ordentlicher weiſe, nicht mehr verſtattet, wo es nicht üblich iſt.

den Teutſchen rechten ebenfalls in gewiſſer maße als eine gattung der hülfe angeſehen wurde; wiewohl ſie zum theile als eine art der vertheidigung zu betrachten ſtehet, wodurch man des andern ſachen, bedinten, unterthanen ſich zur erhaltung ſeiner freiheit, auch ſeines rechtes, und abwendung des ſchadens; imgleichen die von einem andern angefangene verjährung zu unterbrechen, bemächtiget (k); darnebſt hat man ſie den gedingen, fürnämlich zur feſthaltung der verbindungen, angehänget, und ſolche im benöhtigten falle vollſtrecket, woraus die clauſulá executivá erſproſſen ſind.

§ 1116
Das einlager.

Ein anderes zwangs-mittel der Teutſchen, ihre ſchuldener zur bezalung anzuſtrengen, war das einlager (der einritt ꝛc obſtagium) (l). Ob nun wohl ſothanes leiſtungs-recht wegen ſeines mißbrauches in der Reichs-policei-ordnung 1577 tit. 17 § 10 aufgehoben worden iſt; ſo ſind dennoch verſchidene überbleibſel in den Reichs-ſtändiſchen landen; imgleichen noch alte verſchreibungen vorhanden, welche ihre wirkungen haben; ſofern ſie vor dem jahre 1577 errichtet worden ſind (m).

§ 1117

(k) Stryk am a. o. cap. 1 n. 2.

(l) Sihe die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 372-376 § 3709 fgg.

(m) Freiherr von Cramer T. III ſ. 430 fg., und im Iten theile der Wezlariſchen nebenſtunden ſ. 157 fg. Im Holſteiniſchen, im lande Hadeln, dem herzogthume Bremen, beſage des Puſendorfs introd. in proc. ciu. P. V cap. VI ſect. III ſ. 752, imgleichen in den Mecklenburgiſchen verordnungen vom jahre 1572, 1621, den Heinrichſtädtiſchen ſtatuten und privilegien 1602, art. X, XVIIII, der Ober-Lauſiziſchen land. ordn. tit. von zehrungen im einreiten ꝛc iſt das einlager unter gewiſſen beſchränkungen beibehalten worden. Den dißfalls im Holſteiniſchen gewöhnlichen proceß hat Joh. Fuchs in der introd. in prax. for. lib. I cap. XII ſ. 211 fg. erläutert.

§ 1117

Der arreſt.

Nicht minder wird der arreſt (kummer, die verkümmerung, beſezung, verlegung, beſteckung, der verhaft, das verbot, der beſchlag, zuſchlag ꝛc) für eine gattung der hülfe angeſehen (n), und iſt eigentlich von der pfandung, ſequeſtration, entſezung (ſpolium), einweiſung, einſezung, der anlait (anlaitung) (§ 302, n), auch andern arten der execution zu unterſcheiden (o). Der arreſt wird der genugthuung halber in abſicht auf die nachſteuer, das abzugs-gelt, den zoll (p), die ſchulden, den ſchaden, den begangenen ungehorſam, auch ein ſtrafbares vergehen ꝛc verhänget; in ermangelung des vermögens, erfolget allenfalls der perſönliche arreſt (q).

§ 1118

Die ſequeſtration.

Die ſequeſtration wird ebenfalls unter die gattungen der hülfe gezälet (r); ſie iſt eine verfügung des richters, vermöge deren iemanden die beſorgung einer ſtreitigen ſache, und verwahrung einer perſon, auf vorge-

(n) Mevius P. II deciſ. 299 n. 1, Steins einleitung zur Lübiſchen rechts-gelahrheit ſ. 535.

(o) Obſchon der arreſt mit der pfandung einige ähnlichkeit hat, Gaill de arreſt. imp. cap. II n. 1 ſ. 229; ſo ſind dennoch beide von einander unterſchiden, Stryk am a. o. cap. I, n. 43 fgg. ſ. 268 fg. vol. III oper.

(p) R. A. 1594 § 82.

(q) Stein am a. o. ſ. 543 fg., Hiltrop P. IIII tit. 18 n. 21, 22, Bremiſche hofger. ordn. th. III tit. 8 § 1, Pufendorf am a. o. P. V cap. VI ſect. I, § 9, ſ. 737 fg., Schaumburgiſche polic. ordn. tit. XII am ende.

(r) Pufendorf am a. o. P. V cap. VII § 1, Menken tit. LI § XXXVIII, ſ. 907 fg. Von den ſequeſtrationen der alten Teutſchen ſihe das Polaciſche ſyſtem. iuriſpr. ciu. Germ. antiq. lib. II cap. XI § 2 ſ. 121.

vorgehende genaue unterſuchung, auf beſchehene ſummariſche beſcheinigung der gefahr, verſchwendung ꝛc und vorhandenen andern erfoderniſſen, aufgetragen wird.

§ 1119
Wie ſie beſchihet?

Sie beſchihet bald auf anſuchen einer partei, bald zur erhaltung des ruheſtandes, des ſtaats=intereſſe, oder einer öffentlichen ſache halber, von ambtes=wegen (s), ſowohl im poſſeſſorio, als auch im petitorio, bald in der erſten, bald in der appellations=inſtanz (t); theils iſt ſie willkürlich, theils nohtwendig (u). Diſe erfolget auch wider der parteien willen. Sie hat nicht allein bewegliche, ſondern auch unbewegliche, ſtreitige, und nicht ſtreitige, auch beſiz=ſachen, gerechtigkeiten, nuzungen (w), renten, baares gelt, erbſchaften, lande, erb= und lehngüter (x), oder deren einkünfte, und perſonen zum gegenſtande (y). Sie hat ſowohl bei dem concurſe, wegen ſchulden=klagen, als auch der bezalung halber, und in andern fällen ſtatt.

 § 1120

(s) Der Eſtoriſche unterricht § 170, VI, ſ. 51, Reiffenſtuel lib. II tit. 17 § 2 ſ. 256, n. 35, vol. II.

(t) Mevius P. VII deciſ. CLX.

(u) Aug. von Balthaſar de fauore depoſiti, Greifsw. 1749, cap. 4 § 1 fg. ſ. 35 fg. Sie kan auch noch nach erlangetem arreſte vom richter verhänget werden, Böhmer T. III P. II, conſ. 130 n. 11, und wenn der gläubiger die ſubhaſtation nicht begehret.

(w) F. Heſſen=Hanauiſche hof= und ehe=ger. ordn. tit. XI art. 31 § 158=162, Heſſen=Caſſeliſche unter=ger. ordn. ſ. 8, Hiltrop P. I tit. 4 n. 93.

(x) Der lehnherr ſequeſtriret die ſtreitigen lehngüter, König in den ſel. iur. publ. th. VII ſ. 14, 24.

(y) Schöpff de proceſſ. vnilat. ſect. V § 8 ſ. 331 fg., die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 716 fg., Pichler im iure can. lib. II tit. XVII § 1.

§ 1120

Wiefern die ſequeſtration erlaubet iſt?

Ob nun ſchon, ordentlicher weiſe, die ſequeſtration eines richters verboten (z), auch ohne rechtmäßige urſache nichtig iſt, und die entſezungs-mittel an hand gibet (a); imgleichen die erſtattung der unkoſten nach ſich zihet (b); wenn auch ſchon iemand eine ſache unrechtmäßiger weiſe beſizet; dafern nur der beſiz auf einen titel ſich gründet; ſo vermag dennoch der gebürende richter, aus rechtmäßigen, und erheblichen urſachen, ſowohl die ſache ſelbſt zu ſequeſtriren, als auch bei andern obrigkeiten darum, oder um ein verbot, zur hülfe rechtens, nachzuſuchen (c). Im lezteren falle hat der erſuchete auswärtige richter für den ſchaden zu ſtehen, und kan auf das intereſſe belanget werden; dafern er den durch den ordentlichen richter an ihn geſonnenen arreſt, oder das ihm angemuhtete gerichtliche verbot an ſeine gerichts-pflichtigen verwegert. Ein ſolches verbot erfodert die förmlichkeit des Sächſiſchen arreſtes keinesweges (d).

§ 1121

Die rechtmäßige urſachen zur ſequeſtration.

Zur ſequeſtration werden erhebliche, und rechtmäßige urſachen erfodert (§ 1120). Diſe müſſen zuförderſt beſcheiniget ſeyn, und am tage ligen (e); darnebſt

(z) L. vn. C. de prohib. ſequeſtr., L. 58 π. de re iud., Beſold de natura depoſiti et ſequeſtr. th. XI ſ. 12 fg.
(a) Stryk im vſu mod. π. tit. depoſiti § XIII, Mevius P. V deciſ. 307.
(b) von Wernher P. III obſeru. 231, im ſuppl.
(c) Peter Frider (Mindanus) de continentia cauſſ. cap. 4 § 15 n. 33 ſ. 42.
(d) Suendendörfer de inhibit. in vim arreſti, cap. V § 2, 3, Carpzov P. I conſt. 29 def. 24 ſ. 321.
(e) Mevius P. II deciſ. 246, n. 5, P. V, deciſ. 233 n. 5 fg.

darnebſt iſt der gegentheil darüber zu hören; folglich desfalls vorzuladen; es müßte dann gefahr bei dem verzuge haften (f). Es ſind aber dergleichen recht=mäßige urſachen: 1) die gefahr der verſchwendung, durchbringung der ſache; 2) die befahrung: daß die parteien zu den waffen greifen mögten; gleich=wohl der beſiz nicht klar iſt; imgleichen 3) daß ein öffentliches ärgerniß gegeben werde (g); 4) der verdacht: daß der ſchuldener flüchtig werden, und die ſachen mit ſich nehmen dürfte; inzwiſchen der gläubiger ſonſt nicht geſichert iſt; falls kein hin=reichender vorſtand desfalls geleiſtet werden kan; 5) wenn ein theil einen unerſezlichen ſchaden, oder eine grauſamkeit zu gewarten hat (h); 6) wofern wider eines rechts=kräftigen urthels hülfs=vollſtre=ckung appelliret worden iſt: daß z. e. der vollziher derſelben die art, und weiſe, oder das urthel über=ſchreite (i); 7) wenn einer auf die freiheit ſich berufet, und die ſachen für die ſeinigen ausgibet; gleichwohl der leibherr ſie für die ſeinigen ausgi=bet (k); 8) wofern ein pachter den pacht leugnet, und mit dem verpachter desfalls ſtreitet, können die früchte, erheiſchenden falles, ſequeſtriret werden (l); 9) wenn das recht, oder der beſiz zweifelhaft iſt; widrigenfalls, dafern daſſelbe, oder der beſiz auſſer zweifel iſt, muß der beſizer dabei geſchüzet wer=den (m); 10) wo keine einſezung beſchehen kan,

(f) ebend. P. VII deciſ. 160, Reiffenſtuel am a. o. n. 37.
(g) Reiffenſtuel n. 33 f. 256.
(h) von Cocceji de ſequeſtro femin. cap. 2 §5, cap. 3 §4, Gaill lib. I obſ. 112 n. 15.
(i) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1977, 1978.
(k) Reiffenſtuel n. 24, 25.
(l) L. 20 § 1 C. de agric. et cenſ.
(m) Kammer=ger. ordn. th. II tit. 21 § 3, Gaill lib. I obſ. 5, n. 5 fg., Mevius P. II deciſ. 239 n. 4.

wird ſie auch des ungehorſames halber verhänget (n); 11) wenn zwene über die gerichtbarkeit ſtreiten, und die juſtiz verwaltet werden muß (o); imgleichen, wenn einem aus dem mißbrauche der gerichtbarkeit eine gefahr bevorſtehet (p); 12) wenn die parteien wegen der bewahrung einer ſache ſich nicht vergleichen können (q) ꝛc.

§ 1122

Was der anſuchende hirbei zu wahren hat?

Diejenige partei, welche um die ſequeſtration nachſuchet, muß auch wohl den eid für gefährde leiſten (r); darnebſt die ſchuld, oder das zuſtehende recht beſcheinigen (s). Wenn aber die ſchuld noch nicht klar iſt, hat ſie nicht plaz (t). Auf die gefahr des ſuchenden theiles iſt ſie allein nicht zu verhängen (u).

§ 1123

Was ſequeſtrum und der ſequeſter bedeutet? Was er zu thun hat?

Diejenige ſache, welche vom richter einem dritten zur verweſung aufgetragen wird, heiſſet: ſequeſtrum; und die perſon, welcher die ſtreitige ſache anvertrauet wird, führet den nahmen: ſequeſter. Diſer ſoll eine redliche, vermögende perſon, und ein guter haus=

(n) Göddäus de ſequeſtrat. poſſeſſ. et fruct. ſ. 148, n. 106 fg., die Eſtoriſche anf. gr. § 1975, I.

(o) Müller über Struvens ſynt. iur. ciu. ſ. 1420.

(p) Böhmer T. I P. II conſ. 135 n. 40.

(q) L. 4, L. 5 ff. fam. erciſc.

(r) Reiffenſtuel am a. o. ſ. 256 n. 38, vol. II.

(s) Böhmer T. II P. I conſ. 313 n. 3, 5, 10, 12.

(t) ebend. T. III P. II conſ. 130 n. 24.

(u) ebend. T. I P. I conſ. 165 n. 20.

hauswirt ſeyn (w). Zu deren übernehmung kan nimand gezwungen werden. Ob nun wohl derſelbe das weggeſchleppete wieder herbei zu ſchaffen, die früchte einzuſammlen, was ſich nicht hält, zu verkaufen, die ſache zu verwalten, und alles zu thun hat, was ein hauswirt wegen ſeiner eigenen ſache vorkehret, und treulich bewahret, auch jährliche rechnungen ablegen muß, damit nicht mit der zeit das ſprüchwort anſchlage: ſequeſter machen leere neſter; ſo erlanget er dennoch, ordentlicher weiſe, den wahren beſiz der hinterlegeten ſache nicht (x). Derohalben kan er nichts verjähren, noch poſſeſſoriſch klagen; auſſer, wegen der entſezung ex can. redintegr. Eigentlich kan er auch keine beſoldung deshalber fodern; iedoch läſſet man ihm eine vergeltung angedeien (y). Ohne erhebliche urſache darf er ſich der einmahl übernommenen ſequeſtration nicht entledigen (z).

§ 1124

Von den ſequeſtrations=commiſſionen.

Nach dem gerichts=brauche hat man auch ſequeſtrations=commiſſionen; dergleichen commiſſion währet z. e. bei einer ſtreitigen erbſchaft biß nach beendigtem petitorio fort; ſie unterſuchet: wer das beſte recht habe? und ſodann beſchidet des beſizes halber, was rechtens iſt.

(w) Beſold am a. o. th. XII ſ. 14, Göddäus ſ. 356, n. 64. Er iſt einiger maßen als ein curator bonorum zu betrachten, Königs ſelect. iur. publ. th. VII ſ. 14 fg. ſ. 24 fg.

(x) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1983, 1985, Reiffenſtuel n. 42=47.

(y) Göddäus ſ. 223 n. 271, ſ. 318 n. 69, Lud. Adolf Zechs diſp. de ſequeſtro publ. Utrecht 1705, § 54 ſ. 18.

(z) L. 5 § 2 π. depoſ., Beſold ſ. 14, note b.

§ 1125

Wie ſie aufhöret?

Die gerichtliche ſequeſtration hat nicht ſtatt: wo der gegentheil hinlängliche ſicherheit hat. Sie endiget ſich auch, ordentlicher weiſe, 1) durch vorſtands-leiſtung; es müßte dann die urſache, warum die ſequeſtration ergangen iſt, dadurch nicht gehoben werden können (a). 2) Durch aufhebung derſelben. 3) Durch beendigung des rechts-ſtreites. 4) Wenn der gläubiger aus den nuzungen befridiget iſt (b), oder ſonſt ſeine befridigung erhält; wobei der beſcheid, welcher die ſequeſtration verhänget hat, oder, wodurch der ſequeſter beſtellet worden iſt, weder dem richter, noch der partei die hände binden: die ſequeſtration, nach befinden, wieder aufzuheben (c); ſintemal dergleichen verordnungen nur interims-decrete, oder proviſional-werke ſind, welche die kraft rechtens nicht beſchreiten (§ 811, a); iedoch laſſen auch die pflicht, und das ambt eines richters nicht zu: daß er, ohne noht, die ſequeſtration aufhebe, und den, deſſen recht lauter, und klar iſt, in einen neuen proceß mit dem gegener verwickele, um das, was er, gegen vorſtand, von den ſtreitigen ſachen einfänget, hernach durch einen neuen proceß wieder zu erlangen (d); ſondern alsdann findet, unter andern, die entlaſſung der ſequeſtrireten früchte ꝛc plaz, falls der richter voraus ſihet: daß der impetrant die haubtſache gewinnen werde (e); iedoch, daß der gegentheil

(a) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1989, Pufendorf am a. o. ſ. 757 § 10. In gewiſſer maßen kan auch ſothaner vorſtand vermittelſt eides zugelaſſen werden, ebend. § 1990, Beſold ſ. 22, qu. 6, Gaill lib. I obſ. 148, n. 6.

(b) Menken ſ. 541, der Eſtoriſche unterricht § 1284 fg.

(c) Textor de iure ſequeſtrat. § 52, ſ. 202.

(d) ebend. § 34 ſ. 200.

(e) Göddäus cap. III n. 17 ſ. 290 fg.

gentheil vorher darüber zu hören ſey. Inzwiſchen, dafern die ſequeſtrirete ſachen verderben ſollten, ſchläget ſie der richter durch einen öffentlichen verkauf loß, und bewahret das erlöſete gelt gerichtlich auf (f).

§ 1126

Die rechts-mittel wider den ſequeſter.

Wider den ſequeſter hat man zur erlangung der bei ihm in verwahrung gegebenen ſache, und der erhobenen nuzungen, verſchidene rechts-mittel (g), welche aus den gemeinen rechten bekannt ſind.

§ 1127

Worin die retorſion beſtehet?

Zu den auſſerordentlichen mitteln der hülfe (noht-hülfe) wird die **retorſion** gerechnet (§ 1112). Sie beſtehet in einer vom obern verordneten nachahmung desjenigen wider das natürliche, und gleich durchgehende recht laufenden handels, auch rechtes, welches eine andere obrigkeit in ihren gebieten, und orten, wider die auswärtigen, und deſſelben unterthanen eingeführet hat, um ſothane ungleichheit zu heben, und gleiches recht wider derſelben unterthanen auszuüben.

§ 1128

Woher ſie zu leiten iſt?

Die retorſion hänget vom obern, und deſſen oberſten geſäzgeberiſchen gewalt ab (§ 1127); folglich kan ſie kein beambter für ſich verfügen, noch ſezet ſie ein

(f) Lauterbach de alienat. rerum, quae minor. ſunt § 44, ſ. 217, n. 2.

(g) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1992, a, ſ. 722, König in den ſel. iur. publ. th. VII ſ. 24, Andr. Cludius de ſequeſtrat. cap. XII.

ein rechts-kräftiges urthel voraus. Sie ſteifet ſich auf die billigkeit, und erhaltung der gleichheit ſeiner unterthanen wider eines andern landes unterthanen, wegen des ſeinen unterthanen aus des andern regentens, oder landes-obrigkeit gebieten zuwachſenden nachtheiles; worin alſo, unter andern, die wiedervergeltung als eine erlaubete ſache, von den repreſalien unterſchiden iſt (h); geſtalt diſe ſich auf ein unfreundliches, gewaltſames, auch feindſeliges betragen gründen; darnebſt dasjenige, was man durch die repreſalien wegnimmt, nach erfolgeter genugthuung, wieder ausgeantwortet zu werden pfleget; welches aber bei der retorſion nicht beſchihet. Wenn aber unſere bürger eben das recht genüſſen, welches die eingebohrne eines andern ſtaates, oder ortes, daſelbſt haben, kan diſes für etwas unbilliges nicht geachtet werden; folglich findet auch die retorſion nicht ſtatt (i).

§ 1129

Was die repreſalien bedeuten?

Von der retorſion ſind die repreſalien unterſchiden (§ 1128). Sie werden als auſſerordentliche zwangsmittel in fridens-zeiten angeſehen, vermöge deren ſich ein regent auf eine gewaltſame weiſe, iedoch nicht vermittelſt des kriges, desjenigen offenbaren, und merklichen ſchadens halber, welcher ihm, auch ſeinen unterthanen, zugefüget worden iſt, an der beleidigenden völkerſchaft erholet.

§ 1130

(h) Jeweilen wird die retorſion von den repreſalien gebrauchet, kaiſerliche wahl-capitul. art XXVI § 4; allein nicht im eigentlichen verſtande; geſtalt die repreſalien in Teutſchlande, ordentlicher weiſe, verboten, R. A. 1570 § 84, Osnabrückiſcher frid. ſchluß art. VIIII § 1, kaiſ. wahl-cap. art. XVI § 5, conc. der K. G. O. th. II tit. 24; iedoch als ein auſſerordentliches zwangs-mittel nicht gänzlich unerlaubet ſind.

(i) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 734 ſgg.

§ 1130
Deren eintheilungen.

Sie werden in die perſönlichen, und dinglichen eingetheilet, welchen man die gemiſcheten beifügen kan, wenn nämlich ſowol perſonen, als auch ſachen zugleich eingefangen werden.

§ 1131
Wenn ſie ſtatt finden?

Die repreſalien ſind auſſerordentliche zwangs: mittel (§ 1129). So lange alſo eine gütliche handelung, und genugthuung, auch der ordentliche weg rechtens ſtatt finden, und ſolche nicht verſaget werden, haben die repreſalien nicht ſtatt. Wofern aber die güte nicht verfänget, oder das recht verſaget wird; darnebſt der zugefügete ſchaden von einiger erheblichkeit, und klar iſt; werden die bemeldte auſſerordentliche zwangs: mittel zur hand genommen; kraft deren die hohe landes: obrigkeit ſich der ſachen, auch der unterthanen einer andern völkerſchaft (k), oder eines andern landes, ortes, hohen landes: obrigkeit bemächtiget, oder ſelbigen gewalt anthut, wenn ihr entweder mittelbar, oder unmittelbar von diſer gewalt, und unrecht zugefüget, oder das recht verſaget worden iſt (l); es mag ſolches in religions: oder weltlichen ſachen ſeyn.

§ 1132

(k) Der Kaiſer mag ſie ebenfalls wider auswärtige wegen ſperrung der commercien ꝛc, wie auch die landesherren, vorkehren.

(l) Menken in der tract. ſyn. proceſſ. tit. XXXVIIII § 16, ſ. 486; thue hinzu: den Joh. Balth. Freiherrn von Wernher de iure repreſal. inter ſtatus imp., den Freiherrn von Lynker de repreſaliis, die Eſtoriſche anf. gr. th. I, ſ. 739 fgg., den Lud. Martin Kahle opuſc. minor. T. I ſ. 115 fgg., den Joh. Phil. Palthenius de iure talionis in cauſſa relig. exerc. Greifsw. 1706, 4t, den Textor in praxi iud. P. I cap. XIIII n. 2 fg. ſ. 82.

§ 1132
Wer ſie ausüben könne?

Woraus ſich erbricht: daß die repreſalien allein den regenten, und landesherren in den bemeldten auſſerordentlichen fällen zuſtehen, auch von derſelben willen abhangen; mithin einem richter, und einer anderen mittelbaren obrigkeit nicht zukommen.

§ 1133
Was vor, bei, und nach der vollſtreckung zu beobachten ſtehet?

Diſes alſo vorläufiger weiſe von den ordentlichen und auſſerordentlichen wegen, welche einen zur erlangung ſeines rechtes, auch genugthuung führen können, überhaubt vorausgeſezet, gibet auch einiger maſſen eine nuzanwendung bei der vollſtreckung des urthels, oder eines andern rechts-ſpruches, welcher deſſelben kraft hat, ab. Bevor aber ein rechts-kräftiges urthel vollzogen werden kan, ſtehet verſchidenes ſowohl von gerichts-wegen, als auch von den parteien zu beobachten. Nicht minder iſt mancherlei theils bei derſelben, theils nach derſelben zu wahren. Dahin gehören: 1) das nachſuchen um die execution; 2) die einweiſung, und die ausweiſung; 3) die ſubhaſtation; 4) die proclamation, und die öffentliche verkaufung; 5) die ſchäzung; 6) die zuſchlagung, und zuerkennung der gerichtlich-verkauften ſache; 7) die wiederlöſung derſelben; 8) die verjährung. Es iſt auch das liquidiren dahir nicht auſſer acht zu laſſen. Nicht minder iſt bei der zu verrichtenden hülfs-vollſtreckung auf die zeit, die art, und weiſe, die mittel, die ordnung, auf die ſache, die gattung derſelben, nach der beſchaffenheit der klage, und verbindung (obligation); imgleichen in

in gewiſſen fällen auf die perſonen (m), deren erben ꝛc rückſicht zu nehmen. Solchem nach wird hirbei haubtſächlich auf drei ſtücke rückſicht genommen: 1) die exſequirenden perſonen; 2) die güter, in welche die hülfe vollſtrecket werden ſoll; und 3) auf die forme, und ordnung der hülfs-vollzihung (mm).

§ 1134

Was für gegenſtände hirbei fürkommen?

Es ſoll aber die vertheilete partei bald eine ſache hergeben, ausantworten, einräumen; bald fodert der kläger eine gewiſſe ſache als ſein eigenes gut, z. e. wenn er die reivindication, eine erbſchafts- oder eine andere klage wegen einer verborgeten (rei commodatá), verpachteten, hinterlegeten, erkaufeten ꝛc ſache erhoben hat; bald betrift ſie lehn- ſtamm- auch lehnbare bauer- oder bürgerliche güter, auch deren nuzungen, in welche die exſecution beſchehen ſoll (n); theils belanget ſelbige ein pfand-recht; eine fürgeſchoſſene ſumme geltes, theils das intereſſe, die ſchäden, beſſerungen, verſchlimmerungen, unkoſten (o), brüchten, geltſtrafen, pacht-gelter ꝛc; jeweilen ſoll etwas gethan, oder unterlaſſen werden.

§ 1135

(m) Die verbindlichkeit rühret entweder aus einer perſönlichen handelung, oder einer ſache her. Die vflichtige perſon lebet noch, oder iſt geſtorben. In diſem falle hat ſie bald gemeine erben hinterlaſſen, bald nicht; immaſſen das gut lehn- oder ſtamm-gut iſt. Daher kommen dahir verſchidene puncte vor- und bei der zu verrichtenden exſecution in betrachtung. Jeweilen iſt auch die hülfe wider einen dritten zu vollzihen, Freiherr von Cramer in der obſeru. 491 ſ. 123, 124, T. II P. I.

(mm) Textor in praxi iud. P. I, cap. XIIII n. 18 ſgg. ſ. 84 ſg.

(n) Conc. der K. G. O. th. II tit. X § 2, th. III tit. 57 § 8.

(o) Die hülfe kan auch wider den kläger der unkoſten halber ſtatt finden.

§ 1135
Was von gerichts-wegen vor der vollſtreckung der hülfe beſchehen ſoll?

Von gerichts-wegen iſt dem beklagten, und ſchuldigen theile, vor der hülfs-vollzihung, zur zalung, und erſtattung eine behörige friſt (p), bei vermeidung der hülfe, anzuberamen (q). Nach deren fruchtloſen verlaufe wird ſodann zu den behuſigen zwangs-mitteln, auch der hülfs-vollzihung geſchritten. In diſem falle ſind, nach fürſchrift des R. A. 1654 (r), dem end-urthel, welches dasjenige, was der beklagte leiſten ſoll, ordentlicher weiſe, beſtimmen muß (§ 790), die exſecutorialien (s) anzufügen, das iſt, es wird dem verluſtigten theile eine friſt geſezet (t), binnen welcher er, bei vermeidung einer nahm-

(p) Menken tit. 39 § 21 fg. ſ. 491 fg. Die bei den Römern der hülfe halber fürgeſchribene friſten werden nicht mehr beobachtet; ſondern es kömmt desfalls, in ermangelung der beſonderen geſäze, auf das ermeſſen des richters, nach der gröſſe, und geringfügigkeit der zu leiſtenden ſumme an; falls der ſchuldener auf die hülfsfriſten nicht verzicht gethan hat, wie er wohl thun mag, Menken am a. o. § 21, ſ. 491 fg. Bei dem K. R. Kammer-gerichte, in Sachſen hat man die ehemalige Teutſche friſt von 6 wochen und 3 tagen dißfalls beibehalten. Bei dem appellations-gerichte zu Wißmar, dem Schleswig-Holſteiniſchen landgerichte, laut landger. ordn. th. III tit. 26 § 1 fg., auch nach dem Culmiſchen rechte, der Naſſau-Cazenelnbogiſchen ger. ordn. ſ. 45 n. 71, und andern, ſind 6 wochen. Inhalts der F. Heſſen-Caſſeliſchen unter-ger. ordn. tit. VI § 2, ſoll die exſecution nach 10 tagen beſchehen.

(q) § 2 inſt. de offic. iud., L. 15 C. de iud., die Eſtoriſche anleitung ſ. 204, und ſ. 210 fg., anf. gr. th. I, § 1736, ſ. 625, Lauterbach im colleg. th. pr. π. lib. 42 tit. 1 § 34, Hiltrop P. IIII tit. XVIII n. 17 fgg.

(r) § 76, § 159, Textor am a. o. ſ. 82.

(s) Die Eſtoriſche anf. gr. ſ. 640 fg. § 1757 fg., und unterricht § 1299 ſ. 673.

(t) Die exſecutorialien werden auch jeweilen mit ſtrafe in der Reichs-ſtände landen erlaſſen, Kur-Braunſchw. Füneb. land. ordn. th. II ſ. 154 ſ. 406 fg., Menken tit. 39 § 10 ſ. 476.

nahmhaften ſtrafe, und der wirklichen hülfe, anzeigen ſoll: welchergeſtalt er dem urthel gelebet habe. Beſchihet diſes nicht; ſo erfolgen, nach maßgebung des Reichs-proceſſes, ein, und mehrere gelebungs-urthel (paritoriá); und falls diſe nichts fruchten, meldet ſich der gewinnende theil um das mandatum de exſequendo, welches auch erkannt, und erlaſſen wird (u). Zeiget nun der vertheilete binnen der anbezileten friſt nicht, daß er dem urthel folge geleiſtet habe; ergehet alsdann nicht allein der ſtrafe halber, ſondern auch in der haubtſache die hülfs-vollzihung (w).

§ 1136

Von der hülfs-auflage.

Wofern aber noch kein termin desfalls im end-urthel fürgeſchriben worden iſt, wird eine hülfs-auflage (monitio ad parendum) erlaſſen (x), welche, falls die landes- oder gerichts-ordnungen nichts beſonders deshalber gebieten, eine doppelte tagefahrt in ſich enthält, nämlich die erſte wird zur bezalung, und im falle diſe nicht erfolget, der andere tag zur hülfs-vollſtreckung beſtimmet (y).

§ 1137

(u) Die Estorische anleitung ſ. 211 fgg.

(w) R. A. 1654 § 160, § 162. Von den exſecutorialien iſt das mandatum exſecutoriale unterſchiden, Hiltrop P. IIII tit. XVIII n. 47, n. 57.

(x) In Sachſen ergehet desfalls ein hülfs-gebot (práceptum exſecutivum), Menken tit. XXXVIIII § 17.

(y) Wirtenbergiſches erneuertes landrecht th. I, tit. LV, tit. LXXIIII fg., Naſſau-Cazenelnbogiſche ger. O. ſ. 44 fg., n. 70 fgg. Diſem nach beſtimmen die zalungs-friſten entweder die geſäze, oder die end-beſcheide, auch gelebungs-urthel, und andere verordnungen.

§ 1137

Wie es bei dem auferlegeten thun oder unterlaſſen gehalten wird?

Wenn iemanden etwas zu thun, oder zu unterlaſſen, auferleget worden iſt; ſo ſtehet das erſte entweder in ſeinen kräften, ſolches zu bewerkſtelligen; folglich kan er darzu durch gelt- (3), auch gefängnis-ſtrafe oder andere zwangs-mittel angehalten werden. Woſern er aber ſolches wegen ſeiner ſchuld, oder bosheit nicht vermag; muß er das intereſſe leiſten. Des endes der ſiger zum eide in litem allenfalls zu laſſen iſt. Dahingegen, wenn der unterligende etwas unterlaſſen ſoll, wird ihm die unterlaſſung bei ſtrafe anbefolen (a); in welche buße alsdann derjenige, welcher darwider dennoch handelt, auf nachſuchen des gegentheiles, erkläret wird.

§ 1138

Wie? wenn etwas herausgegeben werden ſoll?

Im falle aber der unterligende theil eine ſache herausgeben ſoll; ſo wird ihm, nach dem gerichtsbrauche, eine kurze friſt anberamet, dafern ſie in den geſäzen nicht beſtimmet iſt (b). Befolget er diſe nicht; ſo läſſet der richter die ſache alsdann holen, und ſtellet ſie dem kläger zu.

§ 1139

(3) Die zwangs-mittel wider die ſäumigen ſind mancherlei (§ 1113 fgg.), z. e. die gelt-ſtrafen, und deren verdoppelung, auch wiederholung ꝛc. Bei diſer werden alle vorige ſtrafen mit eingetriben. Inhalts des Culmiſchen rechtes II tit. 23, cap. 2, ſoll der ungehorſame ſchuldener dem richter die wette bezalen, welches dem alten Teutſchen rechte gemäß iſt (§ 303).

(a) R. A. 1654 § 162, die Eſtoriſche anf. gr. ſ. 633 fg. ſ. 641 fg. § 1761 fg., Menken ſ. 477, 478 § XI.

(b) Ludovici in der einleitung zum civil-proc. cap. XXXV ſ. 278.

§ 1139

Wie es bei den unbeweglichen ſachen gehalten wird?

Bei den unbeweglichen ſachen hat alsdann die ausweiſung in den verſchloſſenen, umzäunten häuſern, gärten ꝛc des überwundenen, und die einſezung, auch einweiſung des ſigers, ohne feierlichkeit ſtatt, falls nämlich der kläger ſchon vorhin eigenthümer davon geweſen iſt. Wofern es aber offene güter ſind, als äcker, wiſen ꝛc leget der richter dem vertheileten beklagten, unter nahmhafter ſtrafe, auf: ſich des in frage gekommenen grundſtückes zu enthalten. Wird diſes nicht befolget; ſo beſtecket er ſothanes grundſtück, ſtrafet darnebſt den widerſpenſtigen ꝛc. Wenn aber diſes nicht iſt, ſondern die ſache ſtehet dem ſchuldigen theile zu; ſo beſchihet die hülfe mit einer feierlichkeit, z. e. durch raſen-ausſtechen, ſpan-aushauen ꝛc (c). Kan aber die ſache wegen argeliſt, oder verſchulden, nicht gelifert werden, ſtehet das intereſſe desfalls durch den eid in litem zu erhärten (d). Jeweilen muß auch wohl die obrigkeit, welche ihr ambt bei beſtätigung der gericht-

(c) Von den alten Teutſchen überbleibſeln findet ſich bei der exſecution, unter andern: daß raſen, oder ſpäne hirbei ausgegraben, oder ausgehauen, und dem obſigenden theile behändiget werden. Nicht minder, daß ſie durch gerichtsperſonen, auch in gegenwart einiger ſchöppen an verſchidenen orten beſchihet, Kur-Mainziſche unter-ger. ordn. tit. XI § 6 ſ. 100, Weingarten im faſcic. diuerſ. iur. th. I ſ. 112, ſ. 126, 133, Hamburgiſches ſtadt-recht th. I tit. 16, art. 5, tit. 41, art. 4 fg., tit. 42, art. 2 fg., die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1790 fg.

(d) Lauterbach am a. o. lib. 42, tit. 1 § 35.

gerichtlichen pfand=verſchreibung nicht gezimend gewahret hat, den gläubigern haften (§ 23) (dd).

§ 1140

Die foderung ſoll klar ſeyn.

Bevor die hülfe vollſtrecket werden kan, muß die foderung ſowohl in abſicht auf die haubt=poſten, als auch der neben=puncten, und der ſachen halber zuförderſt liquid ſeyn. Diſem nach kan der richter in ſachen, darin der unterligende theil zum abtrage einer gewiſſen ſumme, oder zur erſtattung einer ſache vertheilet worden iſt, zur hülfe, bei vermeidung der nichtigkeit, keinesweges ſchreiten; bevor die parteien über die zu leiſtenden poſten einig, oder ſie vom richter entſchiden ſind (e). Und obſchon im end=urthel dasjenige, was der beklagte zu vergnügen hat, beſtimmet werden ſoll (§ 790); ſo hat doch diſe regel ihre ausnahmen, da nämlich in der klage, folglich auch im urthel, nicht alles hat beſtimmet werden können (§ 237). Diſem nach iſt erſtlich nach dem rechts=kräftigen end=urthel das liquidum feſtzuſtellen, auch zu berichtigen. Des endes wird, auf anhalten des ſigenden theiles, eine tagefahrt: um die von ihm angeſezeten poſten in richtigkeit zu bringen (terminus ad liquidandum), anberamet (f); worauf, wenn die gewinnende partei ihre foderungen, unter gewiſſen

(dd) Sihe die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der Teutſchen th. II ſ. 510 § 4087; thue hinzu: des Herrn Dr. Joh. Frid. Kobs comm. de pecunia mut. tuto coll. Gött. 1761, 4t, ſ. 221=230 § 121=125.

(e) Freiherr von Cramer in der obſeru. 164 T. I, und obſ. 448, ſ. 22, T. II P. I, Mevius P. I deciſ. 18 n. 3, deciſ. 119 n. 2, Chriſt. Ferd. Harpprechts diſp. de liquidatione etc, Tüb. 1753, § 3, note 2.

(f) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 224 fg., und anf. gr. th. I § 1737 fg., ſ. 624 fg.

ſen zifern von poſt zu poſt angegeben, und vorgeleget, der unterligende theil, auf vorgehendes begehren des ſigers, kürzlich ſich darauf eingelaſſen hat; mithin von den parteien darüber ſummariſch verfahren worden iſt, der richter desfalls erkennet, und die unbeſtimmeten poſten durch ſeine billige ermäßigung, auch ſchäzung, und durch ſachen= ingleichen wirtſchafts=verſtändige, kunſt=erfahrne ꝛc in richtigkeit ſezet; wozu noch wohl die eidliche erhärtung kommen kan (g). Auſſerdem mag auch ein richter die parteien zur feſtſezung, und berichtigung des liquidi verweiſen (h). Im übrigen iſt zuförderſt die ſchickliche art und weiſe, wie die foderungen zum liquido gelangen mögen, ausfindig zu machen.

§ 1141

Was liquidiren bedeutet?

Es bedeutet aber **liquidiren**: wenn man ſeine foderungen von poſt zu poſt angibet, und beſcheiniget. Die liquidation iſt mancherlei, ſowohl gerichtlich, als auch auſſergerichtlich, künſtlich, und nicht künſtlich (i). Die gerichtliche iſt ebenfalls unterſchidlich; diſe beſchihet anders, als bei kaufleuten (k). Sie muß bald vom anfange gemachet, oder die ſchon überreichete nur fortgeſezet werden, damit ein vollſtändiges liquidum herauskomme. Die liquidation kan auf verſchidene arten bewerkſtelliget werden, und

 zwar:

(g) L. 13 § 2 § 6, C. de iudic., Joh. Luc. Eyſelein de liquidatione etc, Altd. 1690, cap. II § 25, cap. III § 2, Hohenlohiſches landr. th. VI, tit. VII ſ. 200 fg.

(h) Mevius P. VII deciſ. 196.

(i) Eyſelein cap. I § 10, ſ. 11 fg.

(k) Hofmann in der klugheit hauszuhalten, th. II ſ. 321.

zwar: durch das eingeſtändniß, zeugen, urkunden, rechnungen (l), auch durch die eides=hand (m).

§ 1142

Wo die liquidation erfodert wird?

Die liquidationen werden in vilen fällen erfodert: 1) wegen der zuerkannten leiſtungen; 2) nuzungen; 3) unkoſten (n); 4) der zugefügeten, oder erlittenen ſchäden, und des ausgeblibenen gewinſtes, des verluſtes, der verkürzung; 5) der beſſerung; 6) des intereſſe, auch aufgeltes, oder agio ꝛc; wenn z. e. ein gut, oder eine ſache, erbſchaft ꝛc abzutreten iſt; in ſchuld=ſachen; bei concurſen; compenſationen; bei tage=geltern, und ziel=friſten; imgleichen, falls andere foderungen angerechnet werden, z. e. bei zuvil erhobenem pachte, übermäßigen zinßen, und der kürzung vom haubt=ſtule; bei dem rabatte; in geſellſchafts=händeln (o) ꝛc.

§ 1143

Die ſchäden ſind hirbei zu beſcheinigen.

Die ſchäden, welche an der auszuantwortenden ſache angeblich zugefüget ſeyn ſollen, ſind vom überwinder zu beſcheinigen. Iſt hirbei eine argeliſt vorhanden, hat der eid in litem ſtatt (§ 1139); iſt aber der ſchaden durch gewalt verhänget worden,

findet

(l) Eine unterſchribene rechnung zihet ebenfalls die zalung nach ſich, Freiherr von Cramer in der obſeru. 252, ſ. 571 fg. T. I.

(m) Harpprecht am a. o. § 3 fg.

(n) Die unkoſten mögen auch von ambtes=wegen gemäßiget werden, falls die ſumme ſich nicht hoch beläufet. Wenn ſie aber hoch ſteiget; ſo iſt der unterligende theil desfalls zuförderſt zu hören (§ 794=799).

(o) Der Eſtoriſche unterricht § 821, § 839, § 843, 1284, 1285, 1291, und die anf. gr. th. I ſ. 627 fg. ſ. 635.

findet der Zenonianiſche eid plaz, welcher auch bei einem gewaltſamen diebſtale anſchlåget (p). Bevor aber der liquidant zu einem, oder dem andern gelaſſen wird, pfleget der richter, nach dem gerichts-brauche, die ſchaden-rechnung zu ermåßigen. Wollte nun der beſigete wider den ſchwörenden das gegentheil erweißlich machen, kan ihm diſes, nach dem begriffe von den geſåzlichen eiden, nicht verwehret werden (§ 691, § 698).

§ 1144

Wenn der liquidations-termin zu halten ſtehet?

Der liquidations-termin iſt alſo vom exſecutions-termine unterſchiden. Jener muß voran gehen, und diſer folget ſodann darauf. In gewiſſen fållen, wenn z. e. alle foderungen ſchon auf der rechts-kraft beruhen, brauchet es weiter nichts, als einer zuſammen-rechnung, und zuſammen-zålung der poſten; folglich können beide termine auf einmahl gehalten werden, und die liquidation kan im hülfs-termine beſchehen; oder es mag ſelbige der bittſchrift: um vollſtreckung des urthels, beigeleget werden (q). Sonſt aber gibet der ſiger ſeine foderungen in der erſten beniemten tagefahrt an, und bittet in der andern um die hülfs-vollſtreckung (§ 1136).

§ 1145

Was bei des beklagtens ungehorſame beſchihet?

Im anberamten liquidations-termine erſcheinet nun die vertheilete partei, der erlaſſenen ladung gemåß, oder ſie bleibet ungehorſamlich aus. In diſem

 falle

(p) Schöpff im conſil. X n. 10, n. 107 ſ. 71, T. VIII conſil. Tubing., Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 592 ſ. 36, 37.
(q) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 205 ſg.

falle iſt ſie entweder unter einem präjudicio, oder bei ſtrafe des liquidi vorgeladen worden, oder ohne diſe. In diſem falle iſt eine anderweitere tagefahrt anzubezilen, und zwar unter der bemeldten ſtrafe. In jenem falle wird das liquidum von ambtes-wegen für richtig geachtet, und mit der hülfe, auf beſchehenes anſuchen, verfahren.

§ 1146

Was für einreden hirbei zuläßlich ſind? Was liquidum heiſſet?

Wenn aber der beklagte erſcheinet; ſo wird das angegebene liquidum von ihm entweder anerkannt; in welchem falle er bezalen, oder der hülfe gewärtigen muß; oder es werden erinnerungen dargegen von ihm fürgebracht (r), welche entweder ſogleich klar ſind, oder nicht. In jenem falle hat der richter rückſicht darauf zu nehmen, und eine reſolution, oder einen beſcheid desfalls zu ertheilen (s); geſtalt dann auch der richter diejenigen ausflüchte, welche, unter andern, auf einen verbotenen wucher gehen, von ambtes-wegen in unterſuchung zihen; mithin die hülfsvollſtreckung biß zur erörterung ausſezen kan; welches auch beſchehen mag, wenn die einrede der nichtigkeit fürgeſchüzet wird (t). Dahingegen, falls ſothane ſchuzreden ſofort nicht lauter ſind, achtet der richter darauf nicht; ſondern verhänget, auf beſchehenes geſuch, die execution (u); in betracht diſe durch diejenigen behelfe, welche auf weiterer ausführung

(r) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 226 fg.

(s) ebend. unterricht § 1116, 1117, § 1274 fg., ſ. 607, ſ. 665 fg.

(t) ebend. § 1278 ſ. 666, Böhmer T. III P. I, conſ. 98, n 8, und P. II conſ. 100 n. 7, Naſſau-Cazenelnb. ger. ordn. ſ. 44 n. 68, Hiltrop P. IIII tit. XVIII n. 59-96 fg.

(u) von Cocceji T. II conſ. 372 n. 3, 6, ſ. 482, Böhmer T. II P. II conſ. 977 n. 5, Menken am a. o. tit. 39 § 26 ſ. 498.

führung beruhen, nicht aufgehalten werden darf (w); ſondern genug iſt: wenn ſie dem beklagten beſonders auszuführen, vorbehalten werden (x); geſtalt dann auch die ausflucht der verkürzung, welche von einem beklagten entgegen geſtellet wird, eine klare ſchuldfoderung bei der execution unlauter zu machen nicht vermag (xx). Es heiſſet aber ein **debitum liquidum**: wenn klar, und lauter gemachet iſt: was, wievil zu fodern, und unter welcher eigenſchaft die ſchuld zu fodern ſey? oder, wenn erhellet, was die ſchuld enthalte, und woher ſie rühre, auch wie hoch die ſumme anſteige?

§ 1147

Was die vollſtreckung vorausſezet?

Wenn nun dasjenige, was geleiſtet werden ſoll, ſeine richtigkeit erhalten hat; darnebſt dem ſchuldigen theile zu deſſen erſtattung, ausantwortung, zahlung ꝛc eine gezimende friſt von gerichts-wegen anberamet worden iſt (§ 1135 fg.); gleichwohl ſolches ungehorſamlich, und in güte nicht beſchihet, iſt das urthel zu vollſtrecken. Es wird aber desfalls vorausgeſezet: daß ſelbiges rechts-kräftig ſey; geſtalt der

 proceß

(w) L. fin. § 1 C. de compenſ., Mevius P. I deciſ. 334 n. 3, Böhmer T. III P. III conſ. 754 n. 2 ſ. 701, und P. II conſ. 108, n. 2 fgg., Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. XVI tit. 2 § 23 und § 27, Stuck im conſ. IIII n. 315, 703.

(x) Menken im ſyſtem. iur. ciu. lib. XVI tit. 2 § 9 ſ. 275.

(xx) L. 1 C. de ſecund. nupt., Peter Müller de liquido cap. 1, Eyſelein cap. 3 § 2; ſihe iedoch den Vinnius in den quaeſtion. iur. lib. I, quaeſt. L, ſ. 360, 1755, 12. Ein anderes iſt alſo, wenn bei der kriges-befeſtigung, im ordentlichen proceſſe eine unlautere einrede vorgeſchüzet wird. Diſe iſt keineswegs zur beſonderen ausführung zu verweiſen; ſondern bei dem laufe des proceſſes mit auszuführen, und darzuthun; dafern es möglich ſeyn will; ein anderes aber iſt es, wenn eine illiquide ausrede bei der execution fürgebracht wird. Durch diſe kan die hülfs-vollſtreckung nicht gehemmet werden.

proceß von der execution ſeinen anfang nicht nehmen ſoll (y); ſondern zuförderſt die rechts-kraft, bei vermeidung der nichtigkeit (z), ordentlicher weiſe (a), zu erwarten ſtehet; wiewohl auch das beſchehene gerichtliche, und mit einem angelöbniſſe: binnen einer gewiſſen zeit die zalung zu leiſten, verknüpfete geſtändniß zum nachſuchen um die hülfs-vollzihung anlaß geben kan (b). Indeß wird ein befehl des richters, iemanden zu bezalen, falls ſelbiger ohne der ſachen unterſuchung erlaſſen iſt, für ein rechtskräftiges erkenntnis nicht gehalten (c). Gleiche beſchaffenheit hat es mit einem reſcripte des obern, darin die hülfe zu vollzihen anbefolen wird (d). Im

(y) L. 1 cod. de execut. rei iud., L. 58 π. de re iud. Inzwiſchen iſt ein unterſchid zu machen: zwiſchen dem anfange des proceſſes von der hülfe, und dem anfange vom gebote (präcepto), Böhmer T. I P. II conſ. 12 n. 17, 18.

(z) L. 3 C. de execut. rei iud., Mevius P. III deciſ. 53.

(a) Diſe regel leidet verſchidene abfälle, z. e. bei klaren herrſchaftlichen ſteuern, und andern öffentlichen liquiden abgiften, auch gemeinen abgaben, früchten ꝛc, bei welchen die hülfe ſchleunig wider die ſaumſeligen ergehen ſoll, Kur-Mainziſche execution-ordn. der herrſchaftlichen abgiften ꝛc tit. 3 ſ. 61 fg., des Kur-Mainziſchen landrechtes, der Eſtoriſche unterricht § 1281 ſ. 667, Böhmer T. I P. II, conſ. 12 n. 5 fg., und T. II P. II conſ. 951, n. 4 fg. In peinlichen ſachen leidet ſie nicht minder eine ausnahme; es müßte dann ſeyn: daß man vom urthel, inhalts des L. 6 π. de appell. appelliren könnte; in welch - falle das urthel rechts-kräftig ſeyn muß, Reiffenſtuel lib. II tit. 27 § 6, n. 161, 162, ſ. 605, vol. II. Auſſerdem hat man die judicata anomala (§ 833).

(b) L. 6 § 3 π. de confeſſ., Reiffenſtuel am a. o. § 6 n. 163, der Eſtoriſche unterricht § 1282, 1283 ſ. 668.

(c) L. 5 L. 6 C. comm. epiſt. progr., Mevius P. VIII dec. 9 n. 4, Menken in tract. ſyn. proc. ſ. 467 § 3.

(d) Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 691, ſ. 297, 298, von Engelbrecht in der obſ. 50, L. 2 C. de appell., cap. 2, X, de reſcript., Mevius P. IIII deciſ. 116, Böhmer T. II P. I conſ. 11 n. 10 fg., und P. II conſ. 1141 n. 12. Diejenige poſten, welche zur ermäßigung der hülfs-vollſtreckung gehören, erreichen die rechts-kraft nicht, Mevius P. VI deciſ. 133, n. 3.

Im übrigen aber heiſſet es nach dem ſprüchworte: ſtatuiren, und nicht exſequiren, heiſſet nur die leute vexiren.

§ 1148

Warum der richter um die vollzihung erſuchet werden ſoll?

Bevor das rechts-kräftige urthel vollſtrecket werden kan, muß der richter desfalls vom obſigenden theile erſuchet werden; immaſſen er diſes von ambtes-wegen nicht verrichtet (e). Das anſuchen kan ſowohl ſchriftlich, als auch mündlich beſchehen, wenn es nur zum protocole gebracht wird (f). Ein anwalt iſt hirzu einer beſonderen vollmacht benöhtiget (g). Bei dem anſuchen um die hülfs-vollzihung iſt in betrachtung zu zihen: wer? was? wider wen? aus was für einem rechte, und von wem die hülfe geſuchet werde? Der ſiger hat alſo den gegenſtand der hülfe (objectum exſecutionis) anzugeben. Es iſt auch öfters, nach dem herkommen, von ſelbigem das hülfs-gelt zu erlegen (h), oder es wird ſolches aus des ſchuldeners vermögen genommen (i). So-

(e) Stephani und Schmalzgrueber rechnen zwar die vollſtreckung des urthels zum mildrichterlichen ambte, welches der richter, ohne angerufen zu werden, verrichten könne; es iſt aber diſes dem gerichts-brauche entgegen, arg. L. 4 § 8 π. de damn. inf. Ein bei-urthel mag wohl der richter von ambtes-wegen vollzihen, die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 642 § 1764; keinesweges aber ein end-urthel in bürgerlichen ſachen, Menken ſ. 472 § 8.

(f) Menken in der tract. ſyn. proc. tit. 39 § 6 ſ. 470, die Eſtoriſche anleitung ſ. 204-217 fg.

(g) arg. L. 39 π. de procurat., Menken am a. o.

(h) Kur-Braunſchw. Füneb. land. ordn. th. II ſ. 156, 317, 320 § 4, ſ. 562, Menken ſ. 532 fg. § 54, die Eſtoriſche diſp. de iure magiſtratus etc, § 33 ſ. 23 fg., note (b).

(i) F. Heſſen-Caſſel. proc. ordn. ſ. 21 § 64. Diſe koſten ſtehen zu tragen, wenn ſchon die proceß-koſten verglichen worden ſind.

thanes hülfs-gelt wird als ein vortheil der gerichtbarkeit angeſehen; welcher iedoch wegfället, dafern die hülſe wirklich nicht vollſtrecket wird; ſondern der ſchuldener zur wirklichen und völligen zalung anſtalt machet (k), oder den beſiz der güter abtritt, und einräumet (l). Vom hülfs-gelte ſind die exſecutions-gebüren unterſchiden.

§ 1149

Ob ſie für beſchehen angenommen werden kan?

Jeweilen wird die hülſe, beſonders in Sachſen, für beſchehen angenommen (m); wozu iedoch die bloſe erklärung des ſchuldeners nicht hinreichend iſt, vilweniger ein dingliches recht bewirket (n); dafern ſolches der ſchuldener nicht zugleich dem gläubiger wirklich einräumet. Derohalben führen auch weder ein end-urthel zur bezalung, noch die paritoria plena, noch eine richterliche bedrohung, noch das mandatum de exſequendo die kraft der werkthätig beſchehenen hülfs-vollſtreckung bei ſich; mithin entſtehet daraus kein gerichtliches, noch öffentliches unterpfand (o). Auſſer Sachſens wird die hülſe in dem falle für vollſtrecket geachtet: wenn der beklagte durch ſein boßhaftes bezeigen ſie verhindert (oo).

§ 1150

(k) Horn in der claſſe XII reſp. 105.

(l) L. 11 C. de pign. act., L. 3 C. de pign., Menken § 105 ſ. 606 fg. Die ſtückweiſe wörtlich anerbotene zalung hemmet die hülfe nicht, Freiherr von Cramer in der obſeru. 533 ſ. 230, T. II P. I.

(m) Böhmer T. I P. I conſ. 65, n. 15 ſ. 334.

(n) Freiherr von Wernher P. I obſeru. 37, ſ. 45, vol. III in fol.

(o) Tit. C. comminat., L. 26 § 1 π. de pignor. act., Mynſinger cent. I obſeru. 28, Ant. Heinr. Joſ. Wehrts diſp. ad tit. C. comminationes etc, Marb. 1719, 4t.

(oo) L. 12 § 2, L. 13 π. de reb. auctor. iud. poſſid., Menken ſ. 535 fg. § 55.

§ 1150

Wer ſie verrichtet?

Die vollſtreckung eines rechts-kräftigen urthels iſt eine gerichtliche handelung (§ 1111); mithin iſt ſie von gerichts-wegen zu verrichten. Diſes beſchihet vom gebürenden richter, bald unmittelbar, bald mittelbar; folglich von keiner privat-perſon (p), noch von einem ſchids-richter. Es vollzihet alſo ſothanes urthel entweder derjenige richter, welcher es gefället hat; oder die vollführung deſſelben wird einem andern von ihm aufgetragen (§ 1060-1062), oder ein dritter desfalls zur hülfe rechtens erſuchet (q); welcher, ob er ſchon weder etwas zum rechts-kräftigen urthel hinzu zu thun, noch etwas davon zu nehmen vermag (r); dennoch die befundenen beſonderen umſtände und nichtigkeiten dem oberen berichtet; inzwiſchen aber mit der hülfs-vollſtreckung anſtand nimmt (s). Sind es aber einreden, welche nach dem urthel noch vorgeſchüzet werden können, z. e. die vergleichung ꝛc; diſe gehören vor

(p) Lauterbach im colleg. th. pr. ff. lib. XLII tit. I, § 32 fg., Hiltrop P. IIII tit. XVIII, n. 41 fgg.

(q) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I tit. 216 ſ. 654 fg., und anleitung ſ. 229 fgg., Pufendorf de iurisdict. Germ. ſ. 521, die Heimburgiſche diſp. de executore ſententiae alienae in cauſſa ciuili pronunciatae, Jena 1732, Böhmer T. III P. III conſ. 601, n. 38. Für ſich kan ein dritter richter die hülfe nicht vollführen, Hiltrop P. IIII tit. XVIII n. 26-98, Mynſinger cent. III, obſeru. 68.

(r) von Cocceji im vol. I deduct. et conſil. ſ. 4, n. 4, ſ. 11, n. 12, ſ. 31, cap. 12, und vol. II ſ. 849, n. 2.

(s) arg. L. 4 § 6 ff. de re iud., Sam. Stryk de iure militiae circul. im vol. I diſſert. Hall. cap. 4 § 7, 14, § 15, Mevius P. I deciſ. 143, deciſ. 235 n. 4, die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1754, II, ſ. 640, und § 1821.

vor ihn (t). Ein anders aber iſt es desfalls mit einem dritten richter, welcher das urthel nicht gefället hat; gleichwohl bei ihm die actio judicati erhoben wird (u).

§ 1151

bei den geiſtlichen und weltlichen?

Die geiſtliche gerichte pflegen jeweilen die weltliche obrigkeit um die hülfs-vollſtreckung anzugehen (w); dargegen wird auch der geiſtliche richter vom weltlichen jeweilen um die hülfe wider einen geiſtlichen erſuchet (x).

§ 1152

Wer darzu gebrauchet werden kan?

Zur vollführung der hülfe werden bald gerichtsperſonen (§ 1139, c), auch commiſſarien (y), bald andere, theils beſondere hülfs-vollſtrecker, theils landbereiter, wie z. e. in der Kur-Mark Brandenburg, Pom-

(t) Gaill lib. I obſeru. 113, n. 8, Mynſinger cent. III obſ. 69, Menken ſ. 482 fg. § 14.

(u) Hiltrop P. IIII tit. XVIII n. 30 fgg., die Eſtoriſche abh. de iure magiſtratus. Inhalts der proceß-ordnung der Reichsſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, 1688 fol. th. I tit. 2 § 6 ſ. 9 ſoll die execution bei dem regirenden Rahte geſuchet werden, welcher ſodann durch das ambt, vor welches die ſache gehöret, ungeſäumet ſolche vollſtrecken laſſen muß; thue hinzu den tit. 39 ſ. 60 fg.

(w) Heſſen-Caſſeliſche conſiſtor. ordn. 1723, 4t, cap. XVI ſ. 475, von Balthaſar ſ. 107, Böhmer T. III P. I conſ. 2, n. 28 fg., Gaill lib. I obſ. 115, Wildvogels diſp. de priuilegiis cleric. cap. III th. 1, und de compet. conſiſtor. th. 27.

(x) von Ludolff im auctar. VIIII der comm. ſyſt. de iure cam.

(y) Sihe die Eſtoriſche anleitung für die advocaten, ſ. 228 fgg. Inzwiſchen mag ein gericht von ſelbſt dergleichen commiſſionen erkennen; falls diſerhalben keine andere verfaſſung im wege ſtehet.

Pommern (z), imgleichen in den fürſtlichen Heſſen-Caſſeliſchen landen (a) ꝛc gebrauchet.

§ 1153
Sie iſt ſchleunig zu vollzihen.

Der richter hat die hülfe, ſonder verzuge wider den ſaumſeligen, und ungehorſamen in liquiden ſachen zu vollſtrecken, und darf ohne erhebliche, auch rechtmäßige urſachen; imgleichen ohne vorbewußt des obſigenden theiles, keinen aufſchub desfalls verſtatten (b); widrigenfalls kan er diſerhalben durch ſtraf-gebote (mandata) zur vollzihung der execution angeſtrenget (c); nicht minder ad intereſſe belanget werden (d); vilweniger darf er den gewinnenden theil wegen der hülfe in ruhe zu ſtehen bereden; ſintemal alsdann, wenn ſich über das vermögen des beklagtens ein concurs eräuget, der kläger ſich ſeines ſchadens halber am richter erholen mag. Diſem nach ſoll der richter bei der vorzunehmenden execution weder zu füreilig, noch ſaumſelig ſeyn (e); ob er ſchon die gelindeſten executions-mittel den härtern vorzuzihen vermag.

§ 1154
Was für einreden darwider zuläßlich ſind?

Eine hülfsvollſtreckung ſoll unverzüglich in klaren ſachen beſchehen (§ 1153), folglich vermögen ſie unlau-

(z) Mylius im corp. conſtitut. March. T.II abth.I, n.XV ſ.65-72.
(a) Sihe die Heſſen-Caſſeliſche greben-ordn. ſ.169 fg. § X.
(b) Böhmer T.III P.III conſ.570 n.11, ſ.203, Menken tit.39 §22 ſ.493, 494.
(c) Gaill lib.I obſeru.113, n.13-16, Mynſinger in der cent. VI obſeru.24.
(d) arg. L.29 §7 ff. ad L. Aquil., Menken ſ.484 §15.
(e) Mevius P.II deciſ.271 n.2, Menken tit.39 §15 ſ.484; thue hinzu: des Joh. von Schulzen Szulecki abh. de neceſſitate tarditatis vel celeritatis in exequendo, Frankf. 1700, 4t.

unlautere einreden nicht zu hemmen (§ 1146). Dahingegen werden wider ſie alle diejenige klare ausflüchte, und welche noch nicht rechts-kräftig aberkannt worden ſind, zugelaſſen (§ 1170), wodurch entweder das end-urthel, welches die hülfe veranlaſſet, angefochten, oder auch ſofort dargethan wird: daß der gläubiger ſeine befridigung ſchon erhalten habe; oder vermöge deren die ordnung der hülfe angegangen, und gezeiget wird: daß wider ſolche verſtoßen worden ſey (f); oder, welche die herſtellung in den vorigen ſtand rechtens mit ſich führen; oder die hülfe mildern; oder zeigen: daß die klage erloſchen; oder gar noch nicht begründet ſey; oder, ſich nach dem beſchluſſe in der ſache, oder nach dem eröfneten urthel, eräuget haben; oder aus einem beſonderen rechte der perſon zuſtehen ꝛc (g); oder die foderung nicht klar ſey, noch man das liquidum berichtiget habe.

§ 1155

(f) Menken am a. o. § 12 ſ. 478, und im ſyſtem. iur. ciu. lib. XVI tit. 2 § 12, Naſſau-Cazenelnb. ger. ordn. ſ. 44, n. 68, Hiltrop P. IIII tit. 18 n. 18 fgg. Wegen des widerrechtlichen verfahrens mag appelliret werden, Böhmer T. II P. I conſ. 448 n. 3, conſ. 553 n. 20, Tabor de execut. rei iud. th. 30 fg.; obſchon ſonſt die appellation von einem rechts-kräftigen urthel unzuläßlich iſt. Es eräuget ſich auch durch die abweichung von der in den rechten fürgeſchribenen ordnung eine nichtigkeit, Hiltrop am a. o. n. 22 fgg.

(g) Rhetius de except. parat. execut. imped. cap. 2 n. 1 fgg., Menken in der tract. ſyn. proceſſ. tit. XXXVIIII § 12 fg. ſ. 478, § 24 ſ. 495, § 27 ſ. 498 fg., Kur-Trieriſche unter-ger. ordn. tit. von execution ꝛc, Culmiſches recht II, tit. 23 cap. 7, Schleswig-Holſteiniſche land-ger. ordn. th. III tit. 26, § 5 fg. Der L. 173 § 3 π. de R. I., auch der L. 66 π., und L. 8 C. de iud. ertheilen zu einem proviſional-decrete wegen aufſchubes der hülfe, nach befinden, ſattſamen grund. Es können alſo, nach den befundenen umſtänden, mit beſtande unter einsweiliger aufſchübung der hülfe interims-remiſſoriales vom obern an die gerichte ergehen.

§ 1155

Welches der gegenſtand der exſecution iſt?

Bei der zu verrichtenden hülfs-vollſtreckung iſt vom richter auf die zeit, die art und weiſe, die ordnung, auf die ſache, die beſchaffenheit derſelben ꝛc zu ſehen (§ 1133). In belange der vom richter hirbei zu beobachtenden ordnung, hat derſelbe auf die rechte, gerichts- und proceß-ordnungen zuförderſt rückſicht zu nehmen, und darf ſich nicht ſchlechterdings nach dem ungezimenden geſuche des obſigenden theiles dißfalls richten. Inzwiſchen iſt von diſem der gegenſtand der exſecution (objectum exſecutionis) anzugeben. Diſes beſtehet entweder in einem beſonderen unterpfande unter des ſchuldeners gütern, oder es iſt dergleichen unterpfändlich nicht verſchriben. Iſt das erſte, ſo wird die hülfe darein, inhalts des rechts-kräftigen urthels (h), auf verlangen des gewinnenden theiles, vollſtrecket; wobei iedoch, nächſt den fürgeſchribenen rechten, abſicht zu nehmen ſtehet: ob ſolches ſich in der freien gebahrung des ſchuldeners befinde, oder nicht? folglich, ob es eigen, oder ſtamm-gut, fideicommiß, oder lehn iſt (i)?

§ 1156

Wie es bei lehngütern desfalls gehalten wird?

Iſt es ein lehn; ſo ſtellet ſich entweder eine nohtwendige lehnſchuld dar, oder nicht. In jenem falle erfolget die hülfe in das lehn. Iſt aber das leztere; ſo hat entweder der lehnherr darein gewilliget, oder es

(h) Menken in der tract. ſyn. proc. tit. 39 § 42 fg., ſ. 512 fg., Hiltrop P. IIII tit. XVIII n. 16 fgg.

(i) Böhmer T. II P. I conſ. 33, n. 35 fg., die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1999, 2000, ſ. 725 fg., Lauterbach am a. o. lib. XLII tit. I § 36, Freiherr von Cramer in der obſ. 762 ſ. 466 T. II P. II, Schöpff im conſ. LXIII n. 43 fgg. vol. VIII.

es iſt ſolches nicht beſchehen. Wenn diſes befunden wird, kan, ordentlicher weiſe, die hülfe in das lehn, und deſſen ſubſtanz nicht erfolgen; geſtalt die exſecution eines dritten recht, und eigenthum nicht kränken darf; wohl aber mag ſie in die lehns-nuzungen; imgleichen in des stamms-gutes früchte, und zwar auch vom ordentlichen richter (k), ſo lange der ſchuldener lebet, und ſolches behält (l), verhänget werden. In jenem falle kan die hülfe in das lehngut beſchehen; dafern keine eigene güter vorhanden, oder nicht hinreichend ſind (m). Im Ober-Sächſiſchen kreiſe vollzihen die lehnherren ſelbige wegen ihrer lehne auſſer landes; welches ſich aber im Fränkiſchen kreiſe anders befindet.

§ 1157

Was die exſecution in das lehn bedeutet?

Es iſt aber die hülfe in das lehn: eine gerichtliche handelung, dadurch der beſizer eines lehnes zur befridigung des obſigenden aus demſelben angehalten wird.

§ 1158

Aus was für urſachen ſie in bürger- und bauer-lehne beſchihet?

Bei den bürgerlichen, und bauer-lehnbaren gütern iſt diſes ebenfalls anzuwenden; wobei iedoch ein unter-

(k) Conc. der K. G. O. th. II tit. X § 2, th. III tit. 57 § 8, Böhmer de hypotheca feud. expreſſa, cap. II § XI fg. ſ. 44 fg., Hildebrand de excuſſ. allodii ante feud. cap. II § 9.

(l) Ludovici in der einleitung zum lehns-proc. cap. XV ſ. 271 fg., Carl Heinr. Möller in den primis lineis vſus practici diſtinct. feud. cap. 25, diſt. 3 ſ. 546 fg., die Heimburgiſche abh. de poteſtate exſecutorum alienae ſent. ſ. 26 § 39, § 40, Tob. Jac. Reinhardt de exſecut. in bona feud. § 10-24, Erf. 1729, 4t.

(m) Heinr. Hildebrand de excuſſione allodii ante feudum, cap. I § 5 ſ. 8, cap. II § 9 ſ. 38. Wie es desfalls in Ober-Sächſiſchen, und Fränkiſchen kreiſen gehalten werde, beſaget der Herr Dr. Joh. Frid. Robe de pecunia mutuat. ſ. 175 fg. ſ. 180.

unterſchid zu machen ſtehet: ob der ober-eigenthums-herr die hülfe wider ſeinen in abtragung des pachtes, des zinßes ꝛc ſaumſeligen bauer ſuchet, oder ob ſie von einem andern, ſchulden halber, verlanget wird? Wenn das erſte iſt, wird ſie in die fahrniß, oder in die früchte vollzogen; es können auch andere zwangs-mittel desfalls vom lehnherrn auf das gut ſelbſt vor-gekehret werden (n). Dahin gehöret auch der äuſſerungs-proceß, wo er hergebracht iſt (o); imgleichen die lehns-ausbietung; deſſen einzihung, nach fürſchrift der rechte, und gewohnheiten ꝛc. Im andern falle mag die hülfe nicht in das gut; wohl aber in die davon fallenden nuzungen; imgleichen in die beſſerung, und ober-beſſerung beſchehen (p); in ſofern die foderung klar iſt, oder ſofort lauter gemachet werden kan.

(n) Die Pfalz-Neuburgiſche landes-freiheit 1554 th. II, art. 39, und deren erläuterung 1607 § 13, Haltaus im gloſſ. Germ. ſp. 541; ſihe meine abh. de feudis cenſual. § XXIII, note (t) ſ. 78 fg.

(o) Der Strubiſche bericht vom abmaierungs-rechte, cap. I ſ. 13 fgg., Suttinger in der obſeru. 45, 46, Pufendorf in der introduct. in proc. ciu. P. V § 12 ſ. 730 fg. Sonſt hatte der leibherr den aufholungs-proceß, welcher darin beſtand: daß der gutsherr dem richter, gegen reichung eines virtels weins ꝛc, den leihe-brif vorlegete, und aus ſeinem regiſter zeigete: wasmaßen diſer leihemann in abführung ſeiner pächte, oder anderer ſchuldigkeit ſich ſäumig, oder ungehorſam erzeige; mit bitte: diſen aus dem beſize deſſelben zu ſtoßen; worauf, wenn der pachtbauer erſchine, und die klage einräumete, der richter ihn des gutes verluſtig erklärete, Kopps lehn-proben th. I § XI ſ. 312 fg. Eben dahin ginge auch die lehns-ausbietung, wie z. e. im Sachſen-Coburgiſchen hergebracht war (§ 1298).

(p) Sihe die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. I § 1931 ſ. 784, und anf. gr. th. I tit. 240, ſ. 730.

§ 1159

Wie ſie beſchehen ſoll, in ermangelung eines unterpfandes?

Wenn aber kein unterpfand, noch eine ſache abzutreten, vorhanden iſt, ergehet die hülfe, inhalts der rechte (q), und nach masgebung des gerichts-brauches, 1) in die beweglichen güter, das fahrniß, vermittelſt der auspfändung, das iſt, vermöge deren dem ſchuldigen theile, von ſeinen beweglichen ſachen (r), ſovil von gerichts-wegen weggenommen wird, als zur befridigung des klägers, und erſtattung der verurſacheten unkoſten nöhtig iſt. Inzwiſchen darf dasjenige, was zur handthirung, auch betreibung einer kunſt, oder der nahrung, von den inſtrumenten vorrähtig iſt, oder zum ackerbau an vih, gerähte, ſaat-getraide ꝛc; imgleichen zu den täglichen kleidern des ſchuldeners, ſeines eheweibes, und der kinder; nicht minder zum bettgewandte gehöret (s), nicht ehender weggenommen werden, biß ſich veroffenbaret: daß der beklagte weiter nichts an beweglichen ſachen, und ligenden gütern, auch ausſtehenden ſchulden, und gerechtigkeiten im vermögen habe (t). Sie

(q) Inhalts des L. 15 § 2 ff. de re iud., L. 3, C. de execut. rei iud., Kur-Braunſchw. Lüneb. L. ordn. th. II ſ. 157 fg., ſ. 321 fg., Naſſau-Cazenelnb. ger. O. ſ. 45 fg. § 72 fgg.

(r) Diſe werden im protocole behörig aufgezeichnet, und gebührend verwahret. Die freſſende pfande dürfen über 3, 5, 8 tage nicht ſtehen bleiben.

(s) Wirtenbergiſches erneuertes landr. th. I tit. 75, § es ſoll auch ꝛc, Menken in der tract. ſyn. proc. ſ. 519 fg.

(t) F. Heſſen-Caſſeliſche unterger. O. art. VI ſ. 33 fg., von Engelbrecht in der obſeru. XXII.

Sie beſchihet auch nicht leicht, ohne gehelung des obern, in die beſoldung der bedinten (u). Auſſer dem werden der gelehrten bücher nicht weggenommen; falls noch andere mittel vorhanden ſind. Der ſoldaten ſold, und der ſtudenten ſtipendien haben ebenfalls eine befreiung hirbei.

§ 1160

Wenn zum unbeweglichen geſchritten wird?

Wenn aber keine fahrende haabe mehr vorhanden iſt, ungeachtet wohl die vertheilete partei das bewegliche beiſeite geſchaffet hat; ſo greifet man 2) zum unbeweglichen; wobei, ordentlicher weiſe, falls keine gegentheilige beſondere landesgeſäze, und rechte vorhanden ſind, der kläger die wahl hat: die hülfe in das beſte ſtück zu ſuchen, worein er alsdann eingewiſen, und eingeſezet wird. Diſes heiſſet an einigen orten: entſpent-gut (w). Indeß können die landes-geſäze wohl dem gläubiger ſothane wahl benehmen, und verordnen: daß der richter die güter jeweilen ausſuchen ſolle, welche dem ſchuldener am wenigſten nöhtig ſind (x); geſtalt dann auch ohnediß ein richter hirbei die maße zu halten hat: daß der überwinder um eine geringe ſumme nicht das ganze

 groſſe

(u) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1769 fg. ſ. 644 fg. ſ. 681 fgg., und bürgerl. rechtsgel. th. II § 4731 ſ. 748.

(w) Sihe die Nürnbergiſche ſtadt-reform. tit. XI geſäz 2, den Wehner in den obſeru. pract. ſ. 99.

(x) F. Heſſen-Caſſel. unterger. ordn. art. VI § 9 ſ. 35. Im übrigen ſihe den Mevius P. V deciſ. 398, die Naſſau-Cazenelnb. ger. O. ſ. 46, u. 76, 77.

groſſe gut, welches mehr wehrt iſt, bekomme (y). Im übrigen iſt einem gläubiger dahir zu variiren unbenommen (z); nicht minder mag der verluſtigte theil dem ſiger an ſtatt diſer, oder jener beweglichen ſache eine andere hingeben; wozu auch der richter diſen anhalten kan (a).

§ 1161

Was einem dritten hirbei zuſtehet?

Immittelſt, wenn ſchon die hülfe in die güter des ſchuldeners, auf anſuchen des gläubigers, beſchihet; ſo iſt dennoch ſolche einem dritten, welcher ein beſſeres recht hat, unſchädlich, welcher alſo deshalber interveniren, und appelliren darf (b); gleichwohl aber hemmet diſes die execution nicht, wenn deſſelben recht nicht ſofort klar iſt; ſondern er muß ſich allenfalls mit einem vorſtande begnügen laſſen (§ 1093); auſſerdem kan ein ſolcher dritter gläubiger der erkannten einweiſung ſich mit beſtande nicht widerſezen (c); es darf auch ſolche nicht verwehret werden, wenn ſchon der eingewiſene gläubiger dem andern pfandgläubiger ſeine foderung nicht bezalen will; noch kan er, ob er ſchon auf die güter des ſchuldeners koſten verwendet; darnebſt ſie verbeſſert hat, einen andern gläubiger an der geſucheten, und erlangeten einweiſung

(y) Freiherr von Cramer in der obſeru. 505 ſ. 145 fg., T. II P. I.

(z) Böhmer T. III P. III conſ. 666 n. 6, ſ. 521.

(a) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1779, ſ. 646.

(b) Böhmer T. II P. II conſ. 973 n. 6, 7, T. III P. II conſ. 107.

(c) Martini im comment. for. tit. XLVII § X, n. 10, 11.

ſung behindern (d). Diſem nach vermag ein gläubiger, welchem ein beſonderes unterpfand verſchriben iſt, die hülfs-vollſtreckung in ſeines ſchuldeners güter einem andern gläubiger, oder der obrigkeit, nicht zu verſagen; dafern ſeine gerechtſame aufrecht, auch unverſehret bleibet (e); vilweniger darf er der veräuſſerung des unterpfandes entgegen ſeyn (f); ſondern alsdann mag er, oder wenn ein concurs über des ſchuldeners vermögen eröfnet wird, oder falls er das anlehn, und die habenden foderungen bei dem ſchuldener nicht länger ſtehen laſſen will; mithin es einklaget, ſein begründetes pfandrecht geltend machen, und ſeine bezalung nach ſeinem vorzuge fodern.

§ 1162

Wo der einſaz noch üblich iſt,

Der einſaz aus dem erſten und andern decrete (miſſio ex primo et ſecundo decreto), und die einweiſung (ff), hat noch, nach dem Reichs-gerichts-proceſſe, wegen der verkündigung eines neuen werkes, und eines bevorſtehenden ſchadens ꝛc (noui operis nunciation. et damni infecti) ſtatt. Dahingegen iſt ſolcher des ungehorſames halber von Reichs-wegen abgeſchaffet worden (§ 302). Immittelſt verſchaffet ſothaner einſaz aus dem erſten decrete dem imploranten

(d) Mevius P. V deciſ. 397.

(e) ebend. P. V deciſ. 184 n. 3.

(f) Freiherr von Wernher P. VI obſeru. 473.

(ff) Die einweiſung in die güter hat in verſchidenen fällen plaz, Textor de immiſſione Anton. § 1 ſqq. ſ. 441 der diſp. acad. P. I und der virdten diſp. über den R. A. 1654 ſ. 103, 104, § 32.

ranten nur die aufbewahrung der ſache (cuſtodiam); keinesweges aber den beſiz. Daher bauet, oder repariret er auch nichts. Iſt aber der implorat noch weiter ungehorſam; ſo bittet der implorant darauf um den einſaz aus dem andern decrete. Diſe wirket ſowohl die ausweiſung des eigenthümers, als auch der darauf beſchehene einſaz dem eingeſezeten ein prätoriſches eigenthum gibet. Das päpſtliche recht hat diſe lehre ſehr erweitert (g).

§ 1163

auch in ſchuld-ſachen?

In ſchuld-ſachen iſt ſothaner einſaz, die einweiſung, an vilen orten noch bräuchlich, wenn nämlich der ſchuldener binnen der beſtimmeten friſt nicht bezalet; daher erfolget der actus executionis, kraft deſſen der richter dem kläger die unbewegliche ſache des ſchuldeners zu verweſen übergibet, und ihm desfalls einen gerichtlichen ſchein behändiget, daß er eingewiſen ſey. Diſe iſt entweder mit der execution verknüpft, oder davon abgeſondert. Diſe beſchihet ohne jene (gg).

§ 1164

Bei dinglichen klagen.

Bei den dinglichen beſchihet dergeſtalt die hülfsvollzihung: daß der beklagte aus den gütern geſezet, und

(g) Schmalzgrueber im iure eccl. lib. II tit. 15 ſ. 415-434, Böhmer im iure eccl. proteſt. lib. II tit. 15, Pufendorfs introd. in proc. ciu. ſ. 703 fgg.

(gg) Menken ſ. 536 fg. § 56 fg.

und der kläger darein gewiſen werde, wodurch er die verweſung erhält; folglich für das leichte verſehen haften, auch rechnung ablegen muß (h), und zwar allen denen, welchen daran gelegen iſt; ungeachtet diſe mit dem eingewiſenen gläubiger im rechtsſtreite nicht befangen geweſen ſind (i); geſtalt ihm dann auch die einrede der erhaltenen bezalung aus den eingewiſenen gütern, entgegen geſtellet werden kan, welche er dadurch von ſich abzulehnen hat, wenn er darthut: daß er noch nicht völlig bezalet ſey; und, falls er ſothanen beweiß zu führen nicht vermag, alsdann kan er, vermittelſt eides, die erhobenen nuzungen anzuzeigen, angehalten werden (k).

§ 1165

Wie der gläubiger ein pfand erhält? Die handelungen hirbei.

Der ſchuldener hat alſo entweder ein pfand dem gläubiger verſprochen, oder die hülfs-vollzihung verſchaffet ihm ſolches, und wenn er ſchleunig dabei befridiget werden ſoll, kommen hirbei dreierlei handelungen vor: 1) die wirkliche hülfs-vollſtreckung ſelbſt, welche ein dingliches recht zuwege bringet; 2) die

(h) Der Eſtoriſche unterricht § 1284 fg., ſ. 668 fg., die anf. gr. th. I, § 1748, b, 1789, § 2059, 2091, I, Menken am a. o. § 58, ſ. 539.

(i) Böhmer T. III P. II conſ. 263, n. 14, 15. Von diſem einſaze ſind die inſaz-ſachen, in Frankfurt am Maine, wohl zu unterſcheiden. Der inſaz-proceß iſt daſelbſt für die capitaliſten eingeführet, und zihet die ſträckliche hülfe nach ſich, Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 732 ſ. 350 fg.

(k) Moller lib. III ſemeſtr. cap. 19, Carpzov im proc. iur. tit. 25, art. 6, n. 42.

2) die behörige aus- und einweiſung, wobei man, ordentlicher weiſe, an den unterſchid zwiſchen dem erſten, und andern decrete nicht gedenket; 3) die öffentliche feilbietung, welche darauf erfolget.

§ 1166

Worin die ausweiſung beſtehet?

Die ausweiſung beſtehet in einer gerichtlichen ausſezung (werfung) aus dem beſize. Diſe eräuget ſich auf verſchidene weiſe, und zwar bald auf ſeiten des beklagtens, bald in abſicht auf den kläger, wenn er ſeine befridigung von den erhobenen nuzungen erlanget hat (l); bald gehet ſie wider einen dritten (ll).

§ 1167

Die wirkungen der einweiſung.

Die einweiſung hat alſo ihre wirkungen. In der perſönlichen, und hypothecariſchen klage verſchaffet ſie das recht: die nuzungen zu erheben, und ſolche von der foderung abzurechnen (m).

(l) Textor in praxi iud. P. I cap. XIHI n. 31 ſ. 85.

(ll) Menken am a. o. tit. 39 § 56 ſ. 537.

(m) ebend. ſ. 538 fg., § 58, Freiherr von Cramer in der obſ. 622 ſ. 115, und obſ. 664 ſ. 227 T. II P. II. Inhalts der F. Heſſen-Caſſel. unterger. ordn. art. VI § X ſ. 35 fg., ſoll der gläubiger, wenn er kein pfandrecht hat, aus dem erſten decrete eingewiſen werden. Hat er aber ſchon ein pfandrecht, ſo bedarf es ſothaner einweiſung nicht. In der F. Heſſen-Darmſt. proc. O. ſ. 20, iſt verordnet: daß, wenn das gut aufgeſtecket iſt, und nimand bieten will, der gläubiger aus dem andern decrete einzuweiſen ſey; und zwar nach unterſchidenen fällen, entweder: daß er es beſize, und verkauſe,

§ 1168

Wie die einweiſung vermieden werden kan?

Dieweil aber die einweiſung eine langwührige ſache iſt, die zalung zu erhalten; darnebſt der gläubiger rechnung ablegen muß; auch andere beſchwerlichkeiten hat (§ 1164); ſo thut diſer beſſer, wenn er bei dem richter nachſuchet: daß die ſache öffentlich feil geboten, und loßgeſchlagen (n), oder einem verweſer übergeben, oder verpachtet werde (o); wozu der kläger iemanden in vorſchlag bringen kan, welches das ſicherſte mittel für den richter iſt. Durch ſothane verpachtung wird die ſequeſtration verhütet.

§ 1169

Die wirkungen der gerichtlichen hülfs-vollſtreckung.

Die gerichtliche hülfe hat eben die rechte, welche die einweiſung mit ſich führet; iedoch wirket diſe keinen vorzug vor andern pfanden und pfand-gläubigern (p). Ein anders wird nach dem gerichtsbrauche von demjenigen arreſte behaubtet, welcher an ſtatt der hülfe auf einen rechts-kräftigen beſcheid erlan-

verkaufe, oder das einbehaltungs-recht ausübe. Man ſehe auch die F. Zweibrückiſche unterger. ordn. tit. XV, XVI, LXV. Wenn der gläubiger wegen der klaren foderungen befridiget iſt; gleichwohl noch illiquide anſprüche machet; ſo kan er der leztern halber die nuzungen nicht einbehalten, und im beſize der güter gelaſſen werden, Textor n. 31 ſ. 85 der praxis iud. P. I.

(n) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 232.

(o) Menken am a. o. ſ. 539 § 58.

(p) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 598 § 1098, 1-III.

erlanget wird. In diſem falle wird das dadurch erlangete pfand, als ein gerichtliches, den privatpfändern, iedoch nur in abſicht auf die nämliche dritte claſſe, vorgezogen (pp); bevorab wenn ein concurs über des ſchuldeners vermögen erreget wird.

§ 1170

Ob man ſich der execution widerſezen darf?

Der ſchuldige theil ſoll ſich bei ſtrafe der acht der gerechten execution nicht widerſezen (q). Ein anders aber iſt bei der offenbahr widerrechtlichen hülfsvollzihung zu beobachten (r). Hat die vertheilete partei im erſten falle rechtmäßige einreden, darf ſie ſolche wohl fürbringen (s); welche ſodann, falls ſie erheblich, und klar ſind, dem gegentheile zu ſeiner erklärung mitgetheilet werden.

§ 1171

Von der execution in die ſchulden ꝛc.

Reichen die ligende güter nicht zu, mag ſich 3) der überwinder an der vertheileten partei ausſtehende klare ſchulden, und gerechtigkeiten halten; wiewohl auch der ſchuldener, dafern die ausdrückliche verpfändung

(pp) Mevius de arreſtis cap. XVIIII n. 13 und 31, Brunnemann im proc. concurſus cap. V § 47.

(q) R. A. 1654 § 15. Diſes wird aber heute zu tage langſam von Reichs-wegen beobachtet, kaiſ. wahl-capitul. tit. XX § XI.

(r) von Cocceji im vol. I deduct. et conſil. ſ. 44, tit. XI.

(s) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 220 fgg.

pfändung ermangelt, dem gläubiger ſeine ausſtehenden ſchulden zur hülfs-vollzihung anbieten kan. Die activ-ſchulden muß der unterligende angeben (t). Die exſecution wider unmündige, wird eher in derſelben ausſtehenden ſchulden gethan, als in deren ligende güter (u). Im übrigen wird der ſchuldener zur ausantwortung der ſchuld-verſchreibungen hirbei angeſtrenget, oder, in deren ermangelung, deſſen ſchuldenern die zalung an ihren gläubiger, bei vermeidung des doppelten erſazes unterſaget (w).

§ 1172

Wie aber, wenn ſie nicht bekannt ſind?

Wäre aber unbekannt, worein die hülfe zu vollſtrecken ſey? kan der ſchuldener angehalten werden: ſein vermögen eidlich anzuzeigen (x).

§ 1173

Was mit den ausgepfändeten ſachen beſchihet?

Der gewinnende theil iſt nicht pflichtig: die ausgepfändete fahrende haabe anzunehmen; ſondern es wird ſolche, falls ſie nicht ihren gewiſſen preiß hat, durch

(t) Lauterbach am a. o. lib. XLII tit. I § 36, Menken ſ. 602 fg. § 103, Joh. Gottl. Reichels diſp. de ſubhaſtatione nominum, Leipz. 1724, 4t.

(u) L. 5 § 9 π. de reb. eor. qui ſub tut.

(w) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 651-653.

(x) ebend. ſ. 646 § 1776 fg., und der unterricht ſ. 667 § 1279, Brunnemann im proc. ciu. cap. 29 n. 27 ſ. 324.

durch vereidete perſonen geſchäzet, und, nach einer dem verluſtigten theile beſchehenen hinterbringung (y), öffentlich verkaufet (vergantet) (z). Hat aber der kläger die öffentliche feilbietung nicht verlanget, noch ſich ſonſt ein käufer gefunden; muß er die ſache für den geſchäzeten wehrt annehmen (a).

§ 1174

Von der rechts-wohlthat der competenz.

Die hülfs-vollſtreckung hat, ordentlicher weiſe, die ganze ſchuld, ſamt deren anhängen von zinßen, koſten ꝛc zum vorwurfe; es müßte dann ſeyn: daß dem ſchuldigen theile die zehrungs-freiheit (beneficium competentiá) zuſtünde, welche bald auf die verwandtſchaft, die genaue verbindung des ſchuldeners mit den gläubigern, bald auf das wohl des ſtaates ſich gründet (b). Zur erſten claſſe gehören: die ältern, das geſchwiſter, die geſellſchafter, eheleute, ſchwiger-ältern, der ſchenker, der herr, und vaſall

(y) Zwiſchen einer jeden gerichtlichen handelung muß dem ſchuldigen theile, benebſt einer bemeldung des bevorſtehenden, eine friſt beſtimmet werden, entweder zu bezalen ꝛc, oder des erfolges der weiteren gerichtlichen vorſchreitung zu gewärtigen.

(z) F. Heſſen-Caſſeliſche unter-ger. ordn. art. VI § 8, § 11 fg., ſ. 34 fg., Kur-Mainziſches landr. ſ. 61 fg. ſ. 99, Hohenlohiſches landr. th. VI ſ. 205. Das Hennebergiſche landr. th. II tit. VIII ſ. 90, nennet diſes das helf- und ſtangenrecht.

(a) L. 21 π. quod. metus cauſſ.

(b) Menken tit. 39 § 27 fgg., ſ. 493 fgg., Lauterbachs, Falkners, Corswants, Krauſens, Menkens, und anderer abhandelungen von diſer materie.

ſall ꝛc (c). Zur andern gattung zälet man: verſchuldete landesherren, die ſoldaten, und welche diſen gleich geachtet werden. Welchen man noch hinzu thut: die ſtädte, univerſitäten (d), kirchen, klöſter, hoſpitäler ꝛc; imgleichen diejenigen, welche ohne ihr verſchulden in verfall ihres vermögens gerahten ſind; folglich ihre güter den gläubigern abzutreten ſich gemüſſiget ſehen. Im übrigen kan man ſowohl ſothaner rechts-wohlthat entſagen, als ſich auch derſelben verluſtig machen (e).

§ 1175

Was vor der öffentlichen verkaufung hergehet?

Wenn der ſiger ſeine bezalung von den ausgepfändeten ſachen, oder aus den nuzungen der verholfenen güter nicht erhalten kan, bittet er um deren öffentliche

(c) Wenn ein vaſall, oder inhaber des ſtamm-gutes in kriegesdinſten nicht ſtehet, ſo verſtattet man ihm im Reiche ſothane rechts-wohlthat nicht. Sihe indeß den Böhmer de hypotheca feud. expreſſa, Halle 1718 cap. II § 14 ſ. 48 fg., den Riccius vom landſäſſigen adel ſ. 492 fg., die Hellfeldiſche diſp. de iure creditorum allod. intuitu feudi et concurſ. feud. Jena 1755, § X ſ. 7 fgg., den Barth im diſſenſu 631 § 2, und 632, den Ludovici in der einleitung zum lehn-proc. cap. 15 § 16, den Menken ſ. 507 § 35, die Kobiſche abh. ſ. 215-220 § 118 fg.

(d) Mevius in der diſcuſſ. leuam. inop. debit. cap. IIII ſect. VII n. 38 ſ. 262, Leipz. 1653, 4t, Menken ſ. 510 § 38, von Engelbrecht in der obſeru. XXVIII; ſihe iedoch des Horns diſp. de benefic. competent. ciuitat. non competente.

(e) Menken in der tract. ſyn. proc. tit. XXXVIIII § XLI ſ. 511, 512.

liche verkaufung (f); welche dann auch, nach befundenen umſtänden, und auf beſchehene vorladung des verluſtigten theiles, von gerichts-wegen verordnet wird (g). Bevor aber zu derſelben geſchritten wird, pfleget man 1) ein verzeichniß der zu verkaufenden ſachen zu machen, wobei nüzlicher maßen die beſchaffenheit des gutes angezeiget wird, z. e. ob es lehn oder erbe iſt? was darzu gehöret? was für beſchwerungen an ſteuern, erbzinßen ꝛc darauf haften? Die pfand-verſchreibungen werden nicht gemeldet, vielmehr erlöſchen ſie durch die vergantung (h). 2) Die würderung, oder ſchäzung (i), beſonders der beweglichen ſachen; die unbewegliche werden nach beſchehener ſubhaſtation, in Sachſen, taxiret; wiewohl diſe ſchäzung jeweilen, nach den gemeinen rechten, vorher unternommen wird (k). Sothane würderung wird hernach, ſamt dem verzeichniſſe, dem ſubhaſtations-patente beigefüget. 3) Die benachrichtigung an den, deſſen ſachen öffentlich verkaufet werden ſollen. Diſer kan ſolches nicht anders behindern, als durch die behörige befridigung;

folglich

(f) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 232.

(g) Menken ſ. 542 fgg., § 59, 60.

(h) L. 8 C. de remiſſ. pignor.

(i) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I tit. 223 ſ. 672, und anweiſung für die beambten th. I ſ. 203 fg., Pufendorf P. V cap. 4 § 11 ſ. 713.

(k) Joh. Gottfr. Bauers diſp. de conſign. et taxa rerum ſub haſta venal. Leipz. 1726, 4t, Mich. Graß de modo et iure taxandi iurisd. Tüb. 1724, 4t, Ant. Wilh. Ertels abh. von der ſchäzung aller hochgiltiger landesgüter ꝛc an der aurea praxi th. II ſ. 190 fgg.

folglich darf er ſolche durch eine appellation, oder einen widerſpruch, nicht hemmen (l). Immittelſt muß bei einer gerichtlichen vergantung vom gebürenden richter ſowohl vor= bei= als auch nach derſelben ordentlich zu werke geſchritten werden; widrigenfalls nichtigkeiten ſich eräugen (m).

§ 1176

Worin die ſubhaſtation beſtehet?

Die ſubhaſtation iſt eine feierliche handelung, vermittelſt deren die zu verkaufende güter des verluſtigten theiles, worein der richter der gewinnenden partei verholfen hat, von ſelbigem, auf deren anſuchen, nach fürſchrift der rechte, öffentlich zur losſchlagung ausgeſezet werden. Wofern nun ſothane güter an den meiſtbietenden käuflich überlaſſen werden; ſo heiſſet diſes ein öffentlicher (gerichtlicher) verkauf (eine vergantung) (n), welche beſondere wirkungen nach ſich zihet (o).

§ 1177

(l) Menken ſ. 542 § 62, Caſp. Klock de contribut. cap. XVIII n. 622, 623, ſ. 468, 1740 fol.

(m) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. ſ. 559 fg. § 4217, th. II, Schöpff im conſil. 79 n. 25 fgg. ſ. 606 fg. vol. VIII conſil. Tub. und conſ. 73 n. 53 fg. vol. VII, Klock am a. o.

(n) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgelahrheit der Teutſchen, th. II § 4213 fgg., Menken ſ. 542 fgg. § 59 fg., die Frankfurtiſche ſtadt=reform. th. I tit. 46, Nürnbergiſche ſtadt=reform. th. II, 2, 5, Schöpff im conſ. 78 n. 76 fgg. vol. VII conſil. Tub.

(o) Pufendorf ſ. 721 fg. § 22, der introduct. in proc. civ., Caſp. Klock de contribut. 1740 fol. cap. XVIII n. 61 fgg. ſ. 394 fg.

§ 1177

Was die auction heiſſet?

Die auction beſtehet ebenfalls in einer feierlichen handelung, vermöge deren öffentlich feilgebotene bewegliche ſachen demjenigen zugeſchlagen werden, welcher nach einem dreimaligen ausrufe nicht überboten worden iſt.

§ 1178

Die eintheilungen der ſubhaſtation.

Die öffentliche feilbietung (ſubhaſtation) iſt mancherlei. Sie wird in die gemeine, und beſondere, willkürliche, und nohtwendige eingetheilet. Nicht minder beſchihet der öffentliche verkauf theils gerichtlich, theils auſſergerichtlich. Es werden ſowohl der volljährigen, als auch der minderjährigen, der kirchen, gemeinden, gegenwärtigen, abweſenden, wüſte güter, einzele, bewegliche, unbewegliche, imgleichen ein ſämtliches vermögen ꝛc öffentlich verkaufet; nicht minder rechte, wechſel- erbe- gelter, tage- zeiten, und andere activ-ſchulden, auch andre dinge (p).

§ 1179

ſ. 394 fg. Wegen das geringen preiſſes kan der öffentliche verkauf, nach befinden, wieder aufgehoben werden, Klock am a. o. n. 72; nicht minder können auch minderjährige wider die unrechtmäſſige ſubhaſtation in den vorigen ſtand rechtens geſezet werden, Schöpff im conſ. 79 n. 50 ſ. 607 vol. VIII conſ. Tub.

(p) Menken ſ. 557 fg. § 71 fg., Pufendorf ſ. 709 § 2, Reichel am a. o. Wie bei den gemeinſchaftlichen gütern dahir zu werke gegangen werde? ſihe den Schöpff im conſ. LXXVIII n. 77 fg. ſ. 958, vol. VII conſil. Tub.

§ 1179

Wie die gemeine, und beſondere ſubhaſtation ſich unterſcheiden?

Die gemeine feilbietung (generalis ſubhaſtatio) beſchihet ohne meldung eines gebotes; dahingegen die beſondere mit dem gebote erfolget. Zu jener werden die unkoſten aus des ſchuldeners vermögen genommen; bei diſer aber träget ſie der bieter. Der gebürende richter der gelegenen ſache hat ſie zu beſorgen; welche er iedoch durch commiſſarien verrichten laſſen kan. Wenn die gerichtlich zu verkauffende ſachen von belange ſind, müſſen auch wol die benachbarten beambten erſuchet werden: daß ſie ihren ambts-untergebenen davon nachricht ertheilen mögten (q). Auſſer dem vertritt bemeldeter richter hierbei die ſtelle des ſchuldeners; ob er ſchon die gewähr nicht leiſtet, ſondern diſe auf den ſchuldener fället (r).

§ 1180

Wie ſie bekannt gemachet wird?

Die zeit, ſtunde, der ort, werden bald durch einen öffentlichen ausruf, einen ſchriftlichen anſchlag, den klockenſchlag, bald von der kanzel ꝛc bekannt gemachet. Der öffentliche anſchlag hat verſchidene abſichten, vortheile, und wirkungen, 1) daß ihn ein ieder in erfahrung bringen könne; 2) damit ein

(q) Fürſtl. Heſſen-Caſſel. unterger. ord. art. VI § 8 ſ. 34.

(r) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1842, II, 1843, 1865, Menken ſ. 574.

ein ieder, welcher an der ſache ein recht hat, kommen, und daſſelbe darthun möge; ſintemal er nach der ſubhaſtation ausgeſchloſſen wird; iedoch, wenn der für die öffentlich, und rechtmäſſig verkaufete ſache gelöſete kaufſchilling noch vorhanden iſt, mag ſich ein dritter gläubiger wohl daran halten. 3) Muß der ſchuldige theil dem meiſtbietenden die öffentlich feilgebotene ſache, nach geendigter ſubhaſtation, überlaſſen; falls er nicht andere anſtalten, vor deren beendigung, zu machen vermag; immaſſen dann auch der bieter, nach deren vollendung, nicht wieder vom gebote abgehen kan.

§ 1181

Wie ſie beſchihet?

Die öffentliche feilbietung beſchihet bald mündlich, bald ſchriftlich (s). Von diſer iſt das bieten (die licitation) der käufer auf die ſache unterſchiden; ſintemal diſes in einer handelung beſtehet, kraft deren ein gewiſſer preiß für die öffentlich feil gebotene, und zu kaufende ſache angeboten wird.

§ 1182

Wie das bieten eingetheilet wird?

Diſes bieten iſt vilerlei; theils ohne bedingung, welches das annehmlichſte iſt; theils mit bedingung; bald ſchriftlich, bald mündlich; nicht minder iſt daſſelbe entweder mit einer beſonderen

hize,

(s) Die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der Teutſchen th. II § 4215 fg.

hize, und begierde begleitet (animoſa), oder nicht. Man bietet auſſerdem ſowohl ſelbſt, als auch für einen andern; es gehet daſſelbe theils auf baare bezalung, theils auf ziel-friſten. Jedermann ſtehet ſolches frei, wem es nicht unterſaget iſt; folglich auch dem gläubiger, und des ſchuldeners eheweibe (t). Wenn ein offenbar unvermögender zum bieten angeſtiftet wird, achtet der richter entweder nicht darauf, oder es wird ihm auferleget: hinlänglichen vorſtand der gebotenen kauf-gelder halber zu machen.

§ 1183

Was auf das höchſte gebot beſchihet?

Zur beſtimmten zeit, (welches kein feiertag ſeyn darf), pfleget die zu verkaufende ſache entweder durch einen geſchwornen ausrufer feilgeboten zu werden, oder der richter ladet die käufer vor, und nimmt deren gebote zum protocole (u). Die bietungs-zeit laufet hierbei von einem augenblicke zum andern; nach deren rechtmäſſigen ablaufe wird, nach der regel, kein höheres gebot angenommen. Inzwiſchen wird, auſſer Sachſens, das recht des erſten gebotes nicht geachtet; ſondern die ſache demjenigen, welcher das höchſte, oder annehmlichſte gebot gethan hat, zugeſchlagen (addiciret), und endlich zugeſprochen (adjudiciret).

(t) Die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der Teutſchen ſ. 562 § 4223, der unterricht § 1286, 1289, ſ. 669 fg., Menken ſ. 564 fg. § 77.

(u) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 237 fgg.

§ 1184

Was die adjudication heiſſet?

Die zuerkennung (adjudication) iſt eine feyerliche handelung, vermöge deren ein gebürender richter die zum öffentlichen verkaufe ausgeſtellet geweſene ſache, auf beſchehene vorladung des beklagtens, und käufers, dem meiſtbietenden zuſpricht, und übergibet.

§ 1185

Wie ſie beſchihet?

Diſes beſchihet auf vorhergehende vorladung des käufers, und des ſchuldeners (§ 1184); keinesweges aber in gegenwart der gläubiger, in einer vom richter anberamten tageſahrt (w); wobei zugleich dem käufer eine friſt zu erlegung des kaufſchillinges, nach richterlichem ermeſſen, beſtimmet wird, in welcher er alsdann die zalung leiſten ſoll; ſintemal dahier kein credit wider der gläubiger willen gegeben wird. Indeß mag wohl ein richter ſothane zuerkennung auch von ambteswegen unternehmen. Wenn vom käufer alſo die zalung erfolget iſt, wird ihm die ſache heimgeſchlagen, und erhält den adju-

(w) Barth im diſſenſu 91 § 1 von der ſaiſinia, oder der gerichtlichen zuſchlagung des vom ſchuldener ſeinem gläubiger verſchribenen unterpfandes im Lüttichiſchen, ſihe den Mean ad ius ciuile Leod. in der obſeru. 134 n. 1 ſ. 2 P. II, wobei noch verſchidenes feierliches zu beobachten ſtehet. Von der zuſchlagung eines lehnes ſihe des Herrn von Engelbrecht obſeru. XXVIIII ſ. 143 fg., und obſeru. LVIII ſ. 316 fg.

adjudications-ſchein; es muß ihm auch der leere beſiz des erſtandenen gutes verſchaffet werden; widrigenfalls kan er ſo lange, bis diſes beſchehen iſt, mit der zalung zurück halten.

§ 1186

Deren wirkungen.

Bemeldete adjudication hat verſchidene wirkungen, z. e. 1) daß der käufer hierdurch das eigenthum erhält; dafern ſie dem ſchuldener eigen geweſen iſt; hätte ſie aber einem andern zugehöret, kan ſie der käufer dennoch uſucapiren. 2) Werden die pfandverſchreibungen dadurch ertödtet; welches auch auf die lehn-güter gehet (x).

§ 1187

Wiefern der ſchuldener das einlöſungsrecht ausübet.

Inzwiſchen hat der ſchuldener, inhalts der kaiſerlichen rechte (y), wider den gläubiger, in abſicht auf die öffentlich ihm zugeſchlagenen unbeweglichen güter, binnen zweien jahren; keineswegeſ

 aber

(x) Menken ſ. 576 fg. § 85, 86, von Engelbrecht in der obſeru. XXVIIII ſ. 143 fgg., Ernſt Joh. Frid. Manzels diſp. de reuocatione feudi Mecklenburg. poſt addict. in concurſu cred. factam, Roſt. 1750, cap. II ſect. I § 7 fg.

(y) L. 3 § 1 C. de iure dom. impetr.; ſihe auch die Fürſtl. Heſſen-Caſſeliſche unterger. ordnung art. VI § 17 ſ. 39 fg., und verordnung wegen verſchidener rechtsfragen vom 31 jan. 1749, die Eſtoriſche bürgerliche rechtsgelahrheit der T. th. II ſ. 496-498, § 4046 fgg.

aber wider einen dritten, und fremden käufer (3), das einlöſungsrecht. Sollte ſich alſo ein ſchuldner vor ablaufe zwey jahren gerichtlich erklären: daß er das dem gläubiger zugeſchlagene gut wieder einzulöſen geſonnen ſey; ſo iſt ihm hierzu, und zu desfalls erfoderlichen wiederbezahlung, binnen ſothaner friſt, eine tagefahrt durch einen beſcheid zu beſtimmen (a). Nach einigen Teutſchen landrechten kan der ſchuldener auch einen beſſern käufer ſtellen, welches binnen der geſäzmäßigen zeit beſchehen muß (b).

§ 1188

Die zeit zur einlöſung iſt nicht einerlei.

Die geſäzmäßige zeit iſt dißfalls unterſchiden. In Sachſen, zu Lübeck ꝛc gehet ſie nur auf ein jahr bei den volljährigen. Bei den unmündigen laufet ſothane zeit während der minderjährigkeit nicht (c).

Es

(3) L. 8, L. 18 C. de diſtract. pign., Lauterbach am a. o. lib. 42 tit. 1 § 35, die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgelahrheit der T. th. II § 4219 ſ. 561, und unterricht § 1293, 1295 ſ. 671 fg.; das Hohenlohiſche landr. th. VI tit. X § 7 ſ. 207, hat kurze zeiten hierzu geſezet.

(a) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 671 § 1293, von Balthaſar de iure reinfeudat. cap. III § 8 fg. ſ. 57 fg. § 16 ſ. 68 fg.

(b) Fürſtl. Heſſen-Caſſel. unterger. ord. am a. o. Dem öffentlichen credit liget ſehr viel daran: damit die unterpfande den gläubigern nicht zur laſt fallen. Auf der andern ſeite aber ſchreiet der Mevius mit ſeinem leuamine inopiae debitorum um barmherzigkeit für die ſchuldener.

(c) Freiherr von Cramer opuſc. T. IIII ſ. 313 fg.

Es wird auch wohl, auſſer Sachſens, bemeldetes einlöſungs-recht jeweilen blos aus einer willkürlichen mäſſigung des richters, und zu allem überfluſſe, ohne erfoderniß eines geſchribenen geſäzes, geſtattet.

§ 1189

Sie findet in lehnen plaz.

Die einlöſung hat auch bei lehn-gütern ſtatt; geſtalt dann wohl ein mitbelehnter ſich deren bedienen mag (d).

§ 1190

In den beweglichen ſachen nicht.

Dahingegen findet ſie bei den beweglichen ſachen, und deren öffentlichem verkaufe, nach der regel, nicht plaz (e).

§ 1191

Wie es mit den gelöſeten kaufgeltern zu halten ſtehet?

Endlich wird um verabfolgung der von den käufern der verholſenen ſachen hinterlegeten kaufgelter

(d) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 672 fg., § 1296 fg., von Engelbrecht am a. o. ſ. 146 fg.

(e) Orth im IIten theile der anmerkungen über die Frankfurtiſche ſtadt-reform. ſ. 375, § XI, Menken § 50 § 90, ge ſ. 525 ſ. 584 fg, tit. 39.

ter bei dem richter, oder dem commiſſarien, von den gläubigern anſuchung gethan (f); welche dann auch, auf vorgehende anſezung der aufgelaufenen unkoſten, und deren abzuge, beſchihet; darnebſt der überreſt dem beklagten zugeſtellet wird.

(f) Die Eſtorſche anleitung §. 842 fg.

Ende des erſten Theiles.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hofmann, Johann A.

Johann Andreen Hofmanns, Doctors und ordentlichen lehrers der rechte, auch facultistens in der Fürstlich-Hessischen universität zu Marburg, Teutsche Reichspraxis worin der unter- und obergerichts-, besonders aber der ordentliche gemeine und Reichs-proceß mit seinen haubt- und nebenstücken in der ersten, auch den übrigen instanzen etc. etc. in dreien theilen
Bd.: 1.

Franckfurt am Mayn (1765)

J.pract. 123 h-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554237-1
VD18 80289703-001